Der
Gerichtsstand des § 23 ZPO
und seine geschichtliche Entwicklung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät

der

Georg-August-Universität zu Göttingen

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

vorgelegt von

Rudolf Waizenegger.

Göttingen 1915.
Druck der Dieterich'schen Universitäts-Buchdruckerei (W. Fr. Kaestner).

Meinem lieben Großvater

Freiherrn Heinrich von Ohlendorff.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548107_0101

Literaturverzeichnis.

Albrecht, Dr. Wilhelm Eduard, Die Gewere. Königsberg 1828.

Amira, Karl von, Nordgermanisches Obligationenrecht. I. Band: Altschwedisches Obligationenrecht. Leipzig 1882.

Badisches Landrecht: Landrecht und Ordnung des Fürstenthumben der Marggroveschaften Baden und Hochberg ꝛc. Durlach 1622.

Bar, Ludwig von, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts. Zweite umgearbeitete Auflage des internationalen Privat- und Strafrechts. II. Band. Hannover 1889.

Bayer, Dr. Hieronymus, Theorie der summarischen Processe. 4. Auflage. Göttingen 1838. Zit. Bayer summ. Proc.

— — Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civilproceß mit Beziehung auf Martins Lehrbuch. München 1842. Zit. Bayer.

— — Vorträge über den deutschen gemeinen Civilprozeß. 10. Auflage. München 1869. Zit. v. Bayer.

Berichte (stenographische) über die Verhandlungen des deutschen Reichstages 2. Legislaturperiode, 2. Session 1874—75 III. Band. Berlin 1875. Anlagen zu den Verhandlungen des Reichstages. Zit. Entw. III.

Behrend, Dr. J. Fr., Die Magdeburger Fragen. Berlin 1865. Zit. Mageb. Fr.

Bekker, Ernst Immanuel, System des Pandektenrechts. Weimar 1886.

Beyerle, Konrad, Die Entstehung der Stadtgemeinde Köln. In Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte, Germanische Abteilung, Band 31. Weimar 1910. S. 1 ff.

Bielitz, Dr. Gustav Alexander, Über den verschiedenen Gerichtsstand. Leipzig 1801.

Briegleb, Dr. Hans Karl, Vermischte Abhandlungen. Erstes Bändchen. Erlangen 1868.

Bülow, Friedrich von, und Dr. Theodor Hagemann's, Praktische Erörterungen. Band IV. Hannover 1804.

Claproth, Dr. Justus, Einleitung in sämtliche summarische Processe. Göttingen 1808.

Daniels, Dr. A. von, und Dr. F. von Gruben, Das sächsische Weichbildrecht. Berlin 1858. Zit. Weichb.

Danz, Dr. Wilhelm August Friederich, Grundsätze des ordentlichen Processes. 5. Ausgabe. Stuttgart 1821.

— — Grundsätze der summarischen Processe. Stuttgart 1796.

Egger, Dr. August, Vermögenshaftung und Hypothek nach fränkischem Recht. In den Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Dr. O. Gierke, Heft 69. Breslau 1903. Zit. Egger.

Endemann, Dr. H. E., Das Keyserrecht nach der Handschrift von 1372. Cassel 1876. Zit. Keyserr.

Endemann, Dr. Wilhelm, Das deutsche Civilproceßrecht. Heidelberg 1868. Zit. Endemann.

Entwurf der bayrischen Proceßordnung. München 1825. Zit. Bayr. Entw.

Entwurf einer Civilproceßordnung für den preußischen Staat mit den Motiven. Berlin 1848.

Entwurf einer allgemeinen deutschen Civilproceßordnung. Nach den von der deutschen Civilproceß-Kommission zu Hannover bei der ersten Lesung gefaßten Entschlüssen. Herausgegeben von G. R. Petersen und J. Struckmann. Hannover 1864. Zit. Hann. Entw. I.

Entwurf einer allgemeinen deutschen Civiproceßordnung. Nach den von der deutschen Civilproceß-Kommission zu Hannover bei der zweiten und letzten Lesung gefaßten Entschlüssen. Herausgegeben von J. Struckmann. Hannover 1866. Zit. Hann. Entw. II.

Entwurf einer Proceßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den preußischen Staat mit den Motiven. Berlin 1864. Zit. Preuß. Entw.

Entwurf einer Civilproceßordnung für den Norddeutschen Bund nebst Einführungsgesetz. Berlin 1870. Zit. Nordd. Entw.

Entwurf einer deutschen Civilproceßordnung nebst Begründung. Im kgl. preußischen Justizministerium bearbeitet. Berlin 1871. Zit. Entw. I.

Entwurf einer deutschen Civilproceßordnung nebst dem Entwurfe eines Einführungsgesetzes. Berlin 1872. Zit. Entw. II. Entwurf III siehe unter Berichte ꝛc.

Ermisch, Dr. Hubert, Das Freiberger Stadtrecht. Leipzig 1889. Zit. Freiberg.

Falck, N., Die Gerichtsverfassung der Herzogthümer Schleswig und Holstein nach ihrer geschichtlichen Bildung und jetzigen Gestalt. Altona 1835.

Foelix, M., Traité du droit international privé. 3. édition par Charles Demangeat. Paris 1856. Zit. Foelix.

Frensdorff, Ferdinand, Die Stadt- und Gerichtsverfassung Lübecks im 12. und 13. Jahrhundert. Lübeck 1861. Zit. Frensdorff.

Gengler, H. Gottfried, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters. Erlangen 1852. Zit. Gengler.

Gensler, Dr. J. C., Commmentar über Martin's Civilproceßlehrbuch. Heidelberg 1825.

Gierke, Dr. Otto, Das deutsche Genossenschaftsrecht. II. Band. Berlin 1873.

Glück, Dr. Christian Friederich, Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld ein Commentar. Erlangen 1800.

Göschen, Dr. Otto, Die Goslarischen Statuten. Berlin 1840. Zit. Goslar.

Grolman, Karl von, Theorie des gerichtlichen Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. 5. Auflage. Gießen 1826.

Hach, Dr. Johann Friederich, Das alte lübische Recht. Lübeck 1839. Zit. Lübeck.

Hänselmann, Ludwig, Urkundenbuch der Stadt Braunschweig. 1873. Zit. Braunschweig.

Heffter, Dr. August Wilhelm, System des römischen und deutschen Civilproceßrechts. 2. Ausgabe. Bonn 1843.

Hellwig, Dr. Konrad, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1907.

Hinojosa, Eduardo de, Das germanische Element im spanischen Rechte. In der Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte, germanist. Abteil. Band 31 S. 282 ff.

Homeyer, Dr. C. G., Des Sachsenspiegels erster Teil. Berlin 1861. Zit. S.

— — Des Sachsenspiegels zweiter Teil. Berlin 1842. Zit. S. Lnr.

— — Über die Heimat nach altdeutschem Recht, insbesondere über das Hantgemal. In den Abhandlungen der Berliner Akademie der Wissenschaften 1852. Zit. Hantgemal.

— — Der Richtsteig Landrechts. Berlin 1857. Zit. Richtsteig.

Justizgesetzgebung, die neue, des Königreichs Württemberg. Amtliche Handausgabe. Stuttgart 1869. 2. Band.

Justizorganisationsgesetze, die größeren, für das Herzogtum Braunschweig (Braunschweiger ZPO 19. März 1850). Herausgegeben von Degener. 1. Band.

Kamptz, K. A. von, Handbuch des mecklenburgischen Civilprocesses. Berlin 1811.

Kisch, Dr. Guido, Der deutsche Arrestprozeß in seiner geschichtlichen Entwicklung. Wien-Leipzig 1914.

Koch, Dr. C. F., Der preußische Civilproceß. Berlin 1848.

Kohler, Joseph, Das keltische Pfändungs- und Proceßrecht. In der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft. Herausgegeben von

Dr. Fr. Bernhöft, Dr. G. Cohn und Dr. J. Kohler. 25. Band. 1911. S. 198 ff.

Kraut, Dr. Wilhelm Theodor, Das alte Stadtrecht von Lüneburg. Göttingen 1846. Zit. Lüneburg.

Krüger, C. H. P., Systematische Darstellung des bürgerlichen Processes im Herzogtum Braunschweig. Braunschweig 1829.

Krug, Dr. August Otto, Das Internationalrecht der Deutschen. Übersichtliche Zusammenstellung der zwischen verschiedenen deutschen Staaten getroffenen Vereinbarungen über die Leistung gegenseitiger Rechtshilfe. Leipzig 1851. Zit. Krug.

Krüll, D., Prüfung einzelner Teile des bürgerlichen Rechts. Landshut 1804.

Laband, Dr. Paul, Das Magdeburg-Breslauer Systematische Schöffenrecht aus der Mitte des 14. Jahrhunderts. Berlin 1863. Zit. Magdeb. Syst. Sch. R.

— — Die vermögensrechtlichen Klagen nach den sächsischen Quellen des Mittelalters. Königsberg 1869.

Lappenberg, Dr. J. M., Hamburgische Rechtsalterthümer. (Von Seite 323 Dat Recht und ghesette des Billenwerders, zit. Billwerder) Hamburg 1845. Zit. Hamburg.

Leman, C. K., Das alte kulmische Recht. Berlin 1838. Zit. Kulm.

Linde, Dr. Justus Timotheus Balthasar, Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprocesses. Bonn 1825.

Mannkopf, A. J., Allgemeine Gerichtsordnung für die preußischen Staaten in Verbindung mit den dieselbe ergänzenden, abändernden und erläuternden Gesetzen, königlichen Verordnungen und Justiz- und Ministerial-Rescripten. Berlin 1838.

Martin, Dr. Christoph, Lehrbuch des teutschen gemeinen bürgerlichen Processes. Heidelberg 1838.

Materialien, die gesamten, zur Zivilprozeßordnung. C. Hahn. Berlin 1880.

Meibom, Dr. Viktor von, Das deutsche Pfandrecht. Marburg 1867.

Meili, Dr. F., Das internationale Zivilprozeßrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis. Zürich 1906.

Mevius, Tractatus juridicus de Arrestis. Sedini 1684.

Michelsen, Dr. A. L. J., Der ehemalige Oberhof zu Lübeck und seine Rechtssprüche. Altona 1839.

Mittermaier, Dr. C. J. A., Der gemeine deutsche bürgerliche Prozeß in Vergleichung mit dem preußischen und französischen Civilverfahren und mit den neuesten Fortschritten der Proceßgesetzgebung. Bonn 1820. Zit. Mittermaier.

— — Dasselbe, 2. Auflage. Bonn 1832. Zit. Mittermaier, d. gem. d. bürg. Proceß.

Muther, Dr. Theodor, Sequestration und Arrest im römischen Recht. Leipzig 1856.

v. der Nahmer, Handbuch des rheinischen Partikularrechts. Frankfurt a. M. 1831.

Oldenburgisches (herzoglich) Proceßreglement 1824.

Petersen, Dr. Julius, Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich. 4. Auflage. Lahr 1899.

Planck, Dr. Julius Wilhelm, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter. Braunschweig 1879. Zit. Planck.

— — Lehrbuch des deutschen Zivilproceßrechts. Nördlingen 1887. Zit. Planck Zivilproceßr.

Planitz, Dr. Hans, Die Vermögensvollstreckung im deutschen mittelalterlichen Recht. Erster Band: Die Pfändung. Leipzig 1912.

Platner, Dr. V., Über die historische Entwicklung des Systems und Charakters des deutschen Rechts. Marburg 1852.

Proceßordnung, allgemeine bürgerliche, für das Königreich Hannover vom 8. November 1850. Hannover 1851.

Proceßordnung für die Untergerichte des Königreichs Hannover vom 5. Oktober 1827. 3. Ausgabe. Celle 1845.

Proceßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Großherzogtum Baden. Karlsruhe 1832. Zit. Bad. Pr. O.

Proceßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Großherzogtum Baden vom 18. März 1864. R. von Freydorf. Heidelberg 1867. Zit. Bad. Pr. O. 1864.

Quentin, A. H., Bemerkungen über das Princip des gemeinrechtlichen Arrestes. Im Archiv für die civilistische Praxis. Band 23. Heidelberg 1840. S. 239 ff.

Reinhardt, Dr. Karl Friederich, Handbuch des gemeinen teutschen ordentlichen Processes. Stuttgart 1823.

Renaud, Dr. Achilles, Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilproceßrechts mit Rücksicht auf die neueren Civilproceßgesetzgebungen. Leipzig und Heidelberg 1867.

Rogron, J. A., Code civil. 20. édition. Paris 1885.

Rößler, Emil Franz, Die Stadtrechte von Brünn aus dem 13. und 14. Jahrhundert. Prag 1852. Zit. Brünn.

Rudorff, Dr. Hermann, Zur Rechtsstellung der Gäste im mittelalterlichen städtischen Prozeß. Vorzugsweise nach norddeutschen Quellen. In Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. Herausgegeben von Dr. Otto Gierke. Heft 88. Breslau 1907.

Samuelsohn, Ernst, Wirkungen der Privatpfändung nach deutschem Recht. Dissertation Breslau 1878.

Schmid, Dr. Andreas Christian Johannes, Handbuch des gemeinen deutschen Civilprocesses. 3 Bände. Kiel 1843, 1844, 1845.

Schmitt, Dr. Gottfried, Der bayrische Civilproceß (Bayr. Civilproceß-ordnung 1869). 2 Bände. Bamberg 1870. Zit. Bayr. ZPO.

Schrutka Edler von Rechtenstamm, Dr. E., Die neue österreichische Civilproceßgebung. 2. Auflage. Wien-Prag 1898.

Schultze, Alfred, Über Gästerecht und Gastgerichte in den deutschen Städten des Mittelalters. In der historischen Zeitschrift begründet von Heinrich von Sybel. München-Berlin. Der ganzen Reihe 101. Band. Dritte Folge 5. Band, Heft 3. 1908.

Seuffert, Dr. Lothar von, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 11. Auflage. München 1910. Zit. Seuffert Komm.

Simon, R. J., Juris Saxonici medii aevi de foro competenti praecepta. Dissertation Königsberg 1867.

Stein, Friederich, Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich. 10. Auflage. Tübingen 1911.

Stobbe, Otto, Geschichte der deutschen Rechtsquellen. Braunschweig 1860.

— — Grundsätze der deutschen Rechtsquellen des deutschen Mittelalters über den Gerichtsstand. Im Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts. Band 1. 1857.

Struben, David Georg, Rechtliche Bedenken. Hannover 1770.

Struckmann-Koch, Zivilprozeßordnung. 7. Auflage. Berlin 1900.

Tzschoppe, Gustav Adolf, und Gustav Adolf Stenzel, Urkundensammlung zur Geschichte des Ursprungs der Städte. Hamburg 1832. Zit. Tz. u. St.

Voigt, Julius, Vom Besitz des Sequester nach dem römischen Recht zur Zeit der klassischen Jurisprudenz. Dissertation Freiburg i. Br. 1885.

Wach, Dr. Adolf, Der Arrestproceß in seiner geschichtlichen Entwicklung. Erster Teil: Der italienische Arrestproceß. Leipzig 1868. Zit. Wach.

— — Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts. Leipzig 1885. Zit. Wach, Handbuch.

— — Der Feststellungsanspruch. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch in der Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Dr. Bernhard Windscheid zum 22. Dezember 1888. Leipzig 1888. S. 73 ff.

Wasserschleben, Dr. H., Sammlung deutscher Rechtsquellen. Gießen 1860. Zit. Wasserschleben.

Weiske, Dr. Julius, Bemerkungen über das Brünner Schöffenbuch. In der Zeitschrift für deutsches Recht und Rechtswissenschaft, Bd. 14. Tübingen 1853. S. 113 ff.

Wendt, Chr. E. von, Handbuch des bayrischen Civilprocesses. Nürnberg 1827.

Wetzell, Dr. Georg Wilhelm, System des ordentlichen Civilprocesses. Leipzig 1865.

Württemberg, deß Herzogthums, erneut gemein Landrecht. Stuttgart 1743. Zit. Württ. Landr.

Zachariä-Crome, Handbuch des französischen Civilrechts. Begründet von Zachariä von Lingenthal, bearbeitet von Dr. Carl Crome. Freiburg i. Br. 1895.
Zitelmann, Ernst, Lücken im Recht. Leipzig 1903.

Juristische Jahrbücher und Zeitschriften.

Abhandlungen der Berliner Akademie der Wissenschaften. Band 1852.
Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten (J. A. Seuffert's). Herausgegeben von H. T. Schütt. Zit. Seuffert's Arch.
Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts begründet von Dr. F. B. Busch. Band 47. 1887.
Archiv für die Civilistische Praxis. Band 23. Heidelberg 1840.
Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Begründet von Dr. J. A. Gruchot, herausgegeben von Dr. Küntzel, Dr. Eccius und Predari. Zit. Gruchot.
Entscheidungen des Reichsgerichts. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft. Leipzig. Zit. RG.
Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Dr. Bernhard Windscheid zum 22. Dezember 1888. Leipzig 1888.
Historische Zeitschrift. Begründet von Heinrich von Sybel. Band 101 der ganzen Reihe. Dritte Folge: 5. Band. Heft 3.
Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts. Band 1. 1857.
Juristische Wochenschrift. Herausgegeben vom deutschen Anwaltsverein. Berlin. Zit. JW.
Recht, Das, herausgegeben von Dr. Hs. Th. Soergel München. Hannover.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts, herausgegeben von B. Mugdan und R. Falkmann. Zit. Rspr.
Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. Herausgegeben von Dr. Otto Gierke. 69. Heft Breslau 1903, 88. Heft Breslau 1907.
Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung. Band 31. Weimar 1910.
Zeitschrift für deutsches Recht und Rechtswissenschaft. Band 14. Tübingen 1853.
Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß ꝛc. begründet von H. Busch. Herausgegeben von Dr. M. Schultzenstein und Dr. F. Vierhaus. Berlin.
Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft. Herausgegeben von F. Bernhöft, Dr. G. Cohn und Dr. J. Kohler. 25. Band. 1911.

Abkürzungen.

Bayr. CPO	siehe	unter	Schmitt
Billwerder	„	„	Lappenberg
Braunschweig	„	„	Hänselmann
Brünn	„	„	Rößler
Entw. III	„	„	Berichte
Freiberg	„	„	Ermisch
Goslar	„	„	Göschen
Hamburg	„	„	Lappenberg
Kulm	„	„	Leman
Lübeck	„	„	Hach
Lüneburg	„	„	Kraut
Magdeb. Fr.	„	„	Behrend
Magdeb. Syst. Sch. R.	„	„	Laband
S. (Sachsenspiegel)	„	„	Homeyer
S. Lnr.	„	„	„
Tz. u. St.	„	„	Tzschoppe
Weichb.	„	„	Daniels

Einleitung.

Kompetenz im internen und internationalen Verkehr.

Die ZPO geht von dem Grundsatz „actor forum rei sequitur" aus und regelt die örtliche Zuständigkeit der Gerichte durch Aufstellung eines allgemeinen Gerichtsstandes, wobei in erster Linie der Wohnsitz des Beklagten (§ 13), in Ermangelung eines solchen, also subsidiär sein Aufenthaltsort im deutschen Reiche und falls ein solcher nicht bekannt ist, sein letzter deutscher Wohnsitz in Betracht kommt (§ 16). Daneben zählt die ZPO für gewisse Arten von Ansprüchen noch eine Anzahl von besonderen Gerichtsständen auf, die zum Teil schon dem römischen Recht bekannt waren und aus diesem herübergeleitet sind, wie das forum rei sitae (§ 24), das forum hereditatis (§ 27, 28), das forum contractus, sc. solutionis (§ 29), das forum gestae administrationis (§ 31), das forum delicti commissi (§ 32) und das forum reconventionis (§ 33). Außer diesen gibt es aber noch eine Reihe anderer, meist aus dem gemeinen Recht übernommener Gerichtsstände in der ZPO, wie den Gerichtsstand des dauernden Aufenthalts (§ 20), der Niederlassung (§ 21), der Mitgliedschaft (§ 22), des Meß- und Marktorts (§ 30), des Hauptprozesses (§ 34) und des Vermögens (§ 23), welch letzterer Gegenstand der folgenden Betrachtung sein soll.

Mit dieser Anordnung der Gerichtsstände verteilt die ZPO die Streitsachen unter die einzelnen Gerichte innerhalb des deutschen Reiches.

Die Gerichtsgewalt eines Staates ist ein Ausfluß seiner Staatsautorität[1]). Durch das Nebeneinanderbestehn von Staaten sind der Jurisdiktion eines Staates Schranken gesetzt durch die Jurisdiktionsbefugnisse der andern Staaten. So ergibt es sich, daß die Gerichtsgewalt eines Staates durch die Grenzen seines Herrschaftsbereiches beschränkt ist und ihr nur diejenigen Personen und Sachen unterworfen sind, die sich unter der Souveränität dieses Staates befinden[2]). Daß sich ein Staat Übergriffe erlaubt über diese Grenzen und sich dadurch in die Rechtsverhältnisse eines andern Staates einmischt muß vermieden werden, da sich dadurch Konflikte ergeben, so z. B. wenn sich zwei Staaten für die Regelung derselben Streitsache als zuständig erklären[3]). Hier greift nun das internationale Zivilprozeßrecht ein, d. h. der Komplex von Regeln und Normen, die sich auf die Kollisionen beziehen, die sich aus dem Nebeneinanderbestehn der Prozeß-Gesetze und Gebräuche verschiedener Staaten ergeben[4]). Sein Zweck ist also, die Konflikte der Zivilprozeßgesetze der verschiedenen Staaten auszugleichen und die Grundsätze aufzustellen, „welche bestehn für die Herrschaft der internen Prozeßgesetze gegenüber dem Auslande und für die Herrschaft der auswärtigen Prozeßgesetze gegenüber dem Inlande[5])". Gerade durch die Kompetenzbestimmungen eines Staates hinsichtlich seiner internen Gerichte werden des öfteren die Jurisdiktionsbefugnisse eines

---

1) Meili S. 198.
2) v. Bar II, S. 403. Meili S. 198.
3) v. Bar II, S. 425, 426.
4) Meili S. 3.
5) Meili S. 4.

anderen Staates berührt. Hier ist es die Aufgabe des internationalen Zivilprozeßrechts eine internationale Kompetenz zu präzisieren, welche die Zuständigkeit der Gesamtheit der Gerichte eines Staates gegen die Zuständigkeit der Gerichte eines andern Staates in gerechter Weise so beschränkt und begrenzt, daß die von der Kompetenz im internen Verkehr, also bezüglich der eigenen Staatsangehörigen ergangenen Bestimmungen nicht unberechtigter Weise ausgedehnt werden auf fremde Staatsangehörige. So stehen sich demnach Kompetenz im internen Verkehr und Kompetenz im internationalen Verkehr oder Jurisdiktion im internationalen Sinne gegenüber.

Gerade der Gerichtsstand des Vermögens, der sich gegen Personen, die im deutschen Reich keinen Wohnsitz haben, also vorwiegend gegen Ausländer richtet, hat entschieden internationalrechtlich besondere Bedeutung, da er in die Interessensphären fremder Staaten eingreift, indem er Personen, die von Rechts wegen vor ihren allgemeinen Gerichtsstand, also vor ein anderstaatliches Gericht gehören, vor deutsche Gerichte fordert. Der Umfang dieses Gerichtsstandes erfordert also eine besonders scharfe Abgrenzung um vom internationalen Zivilprozeßrecht gemißbilligte Übergriffe in die Jurisdiktionsbefugnisse anderer Staaten zu vermeiden. Die Fassung des § 23 ZPO gibt diese scharf markierten Grenzen nicht, weil sie dazu einen Begriff verwendet, den Vermögensbegriff, über dessen Reichweite die verschiedensten Ansichten bestehen. Um den vom Gesetzgeber beabsichtigten Umfang unseres Gerichtsstandes zu ermitteln, kann uns zunächst die historische Entwicklung dienen, weiterhin kann aber die vom Gesetzgeber durch die Aufstellung eines bloßen Begriffs verwischte Kompetenzbestimmung für den internen Verkehr durch Betrachtung vom internationalrechtlichen Standpunkt so festgelegt werden, daß

sie dem vom internationalen Zivilprozeßrecht gewünschten Umfang entspricht.

I. Historische Entwicklung.

A. Nach deutschem Recht: Das sächsische Landrecht und die Stadtrechte des Mittelalters.

Zur Zeit des Sachsenspiegels hatte, da die Rechtsbildung der politischen Entwicklung zum Partikularismus folgte, das früher den Stammesrechten eigentümliche Personalitätsprinzip dem Territorialitätsprinzip weichen müssen. Es hatten sich die verschiedensten Sondergerichtsbarkeiten herausgebildet, die als vollkommen isolierte, in sich abgeschlossene Rechtskreise ohne Fühlung untereinander, lediglich nebeneinander bestanden. So stellt S. I, 1 als die beiden höchsten Gerichtsgewalten die weltliche und die geistliche einander gegenüber, die zwar „over en dragen" (S. III, 63 § 1) und einander helfen sollen, im übrigen aber durch sachliche Scheidung ihrer Zuständigkeit streng von einander geschieden sind (vergl. S. III, 87, § 1). Ebenso scharf ist die Scheidung innerhalb der der weltlichen Gerichtsgewalt angehörenden Rechtskreise, die der Sachsenspiegel anführt: Landrecht, Lehnrecht, Hofrecht und Stadtrecht. Jeder dieser Rechtskreise hat seine eigenen Gerichte, die ängstlich darauf bedacht sind, möglichst keinem, einem andern Gerichtskreise angehörigen Gericht eine Einmischung in die eigenen Angelegenheiten und die ihrer Gerichtsangehörigen zu gestatten. Dasselbe Streben nach absoluter Selbständigkeit macht sich aber auch innerhalb desselben Rechtskreises bei den ihm angehörenden Gerichten geltend. So bewirkt die räumliche

Scheidung, daß sich nach Landrecht die einzelnen Grafengerichte — inklusive ihrer abgestuften Untergerichte des Schultheißen (S. I, 2, § 3) und des Grafen (S. I, 2, § 4) — als fremde, völlig von einander abgeschlossene Gerichtsgewalten gegenüberstehn. Innerhalb seines Gerichtsbezirks bezieht sich dieser Entwicklung entsprechend die Gerichtsgewalt des Richters auf alle darin befindlichen Sachen und Personen, soweit sie dem Landrechtskreise angehören. Letzteres sind zunächst alle Dingpflichtigen, das sind die im Gerichtsbezirk angesessenen Freien (S. I, 2, § 1). Die Dingpflicht ruht auf dem Grundstück und wird von dessen Besitzer — gleichgiltig ob er abgabefreier Eigentümer, ob abgabepflichtiger oder nur Pächter ist — „von irme egene" (S. I, 2, § 3) [1]) geleistet [2]). Gleichgiltig ist, ob der betreffende Besitzer dort außerdem seinen dauernden Aufenthalt hat, d. h. „wonehaft" ist oder nicht, denn dem der „wonunge oder gut" im Gerichtsbezirk hat, sind ausdrücklich die drei die Dingpflicht ausmachenden Hauptverpflichtungen auferlegt (S. I, 60, § 2), er muß dem Richter „rechtes helpen", seine dort vorausgesetzte Anwesenheit im echten Ding zeigt seine Pflicht des Richters Ding „to suken" und schließlich muß er dem Richter „rechts plegen": vor dem Richter Recht geben und nehmen, was seine Antwortspflicht (S. III, 25, § 2) erweist [3]). Durch letztere Stelle ist im Sachsenspiegel das forum domicilii in der Hauptsache als forum generale ordinarium anerkannt [4]), für die Schöffenbarfreien ohne Schöffenstuhl wird dies noch besonders (S. III, 26, § 2) angeführt [5]). Durch die in derselben Stelle ange-

1) Vergl. S. I, 34, § 1 „daraf".
2) Planck I, S. 53. Civilpr.R. S. 51.
3) Planck Civilpr.R. a. a. O.
4) Stobbe i. Jahrb. d. gem. deutsch. R. S. 433. Simon S. 4 ff.
5) Für letztere bleibt nur in Fällen, wo eine Rechtsstreitigkeit

gebene Antwortspflicht deſſen, der Gut im Gerichtsbezirk hat, womit, wie aus S. III, 33, § 4 und Richtſteig 23, § 4 hervorgeht, nur unbewegliches Gut gemeint iſt, iſt das forum rei sitae gegeben, aber nicht als allgemeines, ſondern nur für die das Grundſtück betreffenden Klagen, für ſolche aber als forum exclusivum, wie S. III, 33, § 1 und gl. § 4 und Richtst. 23, § 4 beweiſen[1]). Neben den Dingpflichtigen, die der Gerichtsbarkeit des Richters dauernd unterworfen ſind, ſtehen die Gerichtsfremden. Sie brauchen regelmäßig vor dem Richter eines für ſie auswärtigen Gerichts nicht zu antworten. Erſt die Ausnahmen von dieſem Grundſatz ſchaffen eine Antwortspflicht der Gerichtsfremden vor einem für ſie „utwendigen" Richter und ſomit neben dem allgemeinen Gerichtsſtand des Wohnſitzes eine Reihe beſonderer Gerichtsſtände.

S. III, 25, § 2: Binnen markede noch binnen utwendigen gerichte ne darf neman antwerden, he ne hebbe dar wonunge oder gut binnen, oder he ne verwerke sik mit ungerichte dar inne, oder he ne verborge sik dar binnen.

Hiermit iſt alſo für den gerichtsfremden Täter eines im Gerichtsbezirk begangenen Verbrechens ein forum delicti commissi und für den, der ſich im Gerichtsbezirk „verborget", d. h. nach der gl. S. III, 25, § 2[2]) „ob er vüll Bürgen darinnen ſetzte, Rechts zu pflegen, oder da-

durch Zweikampf entſchieden wird (Näheres Planck I, S. 787) das forum „dar sin hantgemal binne leget" als inwendiges zuſtändig, ein Reſt des alten Heimatsforums. Homeyer Hantgemal i. den Abhandlungen der Berliner Akademie der Wiſſenſchaften 1852 S. 70, 71.

1) Vergl. Stobbe a. a. O. 433 ff. Homeyer Hantgemal S. 74, Note 96. Simon S. 16 ff. Platner S. 278, 279. Planck Civilpr.R. S. 47.

2) Angef. Stobbe a. a. O. S. 441.

selbst Kaufschlagete und Contract machete" ein forum contractus angeordnet. Des weiteren finden wir als besondere Fora in S. III, 79, § 3 und S. I, 60, § 3 ein forum reconventionis und schließlich in S. III, 87, § 4 das dem Sachsenspiegel eingentümliche Forum der Rechtsweigerung. S. III, 87, § 4 unterwirft jeden Gerichtsfremden im Falle der Rechtsweigerung der Gerichtsbarkeit des Ortes, wo man ihn antrifft, doch hat besagtes Forum nur subsidiäre Bedeutung, weil es erst dann in Betracht kommt, wenn der Kläger seinen Anspruch weder im allgemeinen noch in einem sonstigen besonderen Forum geltendmachen kann.

S. III, 87, § 4: Rechtes weigert ok de man, uppe den man klaget svenne he vorveſt wert, oder nicht ne gilt oder nicht weder ne gift ſcult, die he gelden oder weder geven ſal unde man ine von gerichtes halven des mit pande nicht gedvingen ne mach, ſo mut man wol over in klagen ieiewar, ſvar man rechtes bekomen mach over ine.

Durch diese Vorschrift werden all' die strengen Grenzen der sonst für sich isolierten Gerichtsgewalten niedergerissen und die sonst für unberechtigtes Angehn eines örtlich oder sachlich unzuständigen Gerichts gesetzten Strafen, wie Buße, Gewedde und Schadenersatz fallen weg S. III, 87, § 1, 2. Hatte also ein Gerichtsfremder vor seinem ordentlichen Gerichtsstand Recht geweigert, so konnte ihn der Kläger unter Berufung auf die Rechtsweigerung bei jedem beliebigen inländischen Gericht einerlei welchen Rechtskreises belangen, wo er seiner habhaft werden konnte. Praktisch hing der Erfolg einer solchen Klage — soweit sich der Beklagte nicht durch die Flucht ihr entzog — von dem Willen des angegangenen Richters ab. War der Kläger gerichtsangehörig und der Beklagte gerichtsfremd, so war eine Annahme der Klage sicher, da der Richter dem Kläger gegenüber zum

Rechtsprechen verpflichtet war[1]). Im umgekehrten Falle jedoch mag die Klage eines Gerichtsfremden mehr oder weniger aussichtslos gewesen sein, da die Gerichte sich nur als für die Gerichtsangehörigen bestehend erachteten und infolge der gänzlichen Abschließung gegen fremde Gerichte dem Auswärtigen keinerlei Anspruch auf Rechtsprechung zustand, die Durchführung seiner Klage also lediglich vom guten Willen des Richters abhing[2]).

Irgend einen vorsorglichen Zwang, wie er gegen den auf handhafter Tat ertappten Täter von Kapitalverbrechen oder geringerer Vergehen, der mit Gerüchte verfolgt und ergriffen wird, anzuwenden war, indem er gefangen vor Gericht gebracht wird (S. I, 66, § 1, III, 37, § 1), oder auch bei Sachbeschädigungen (S. II, 28, § 1, 2, II, 47, § 1—§ 4, III, 20, § 3) Anwendung findet, indem der Geschädigte den auf frischer Tat Ertappten pfänden kann „durch dat he rechtes mede bekame" (S. III, 20, § 2)[3]),

1) Einer Rechtsweigerung des Richters war vorgebeugt durch die Tätigkeit des Schultheißen im echten Ding, zu dessen Besatzung letzterer, der ein im Lande geborener Freier sein mußte (S. III, 61, § 2) neben den Schöffen nötig war S. I, 59, § 2. Bei Eröffnung des echten Dings erbietet sich der Richter vor dem Schultheiß zu Recht, d. h. bietet ihm den Vorsitz im echten Ding für den Fall an, daß sich jemand durch seine Richtertätigkeit benachteiligt fühlt und unterwirft sich so der Entscheidung des Schultheißen, denn der ist der Richter „siner scult" und wahrt somit das Interesse der Dingpflichtigen gegenüber einer Rechtsweigerung des Richters, indem er in allen Fällen dann den Vorsitz übernimmt und Urteil finden läßt, ob der Richter im vorliegenden Fall zur Rechtsweigerung berechtigt ist. Gegen eine Rechtsweigerung des Richters außerhalb des echten Dinges gab es Beschwerde an den König S. II, 25, § 2 oder Lehnsherrn, der den Richter auffordert „dat he sinen manne recht du" [S. Lnr. 49, § 1], oder ihn wegen Rechtsweigerung zu Gewedde verurteilt [S. Lnr. 68, § 4], ja unter Umständen ihm das Gerichtslehn nimmt (Richtst. 34, § 1 a. E, 50, § 2).

2) Planitz, Vermögensvollstreckung S. 177.

3) Daß hier die Pfändung lediglich ein Surrogat der Festnahme ist, zeigt nicht nur S. II, 27, § 4, wonach der Geschädigte den sich

kennt der Sachsenspiegel in Fällen, wo es sich um Schuld handelt nicht.

Manche Schriftsteller[1]) haben zwar in S. I, 70, § 2 die erste Anwendung für den Arrest gefunden. Dem aber widerspricht der Sinn dieser Stelle, die gegen den nicht ansässigen und nicht zufällig anwesenden, also auswärtigen Schuldner[2])[3]) ein richterliches Zahlungsverbot mit 15tägiger Frist erlaubt, während welcher Zeit er sich durch Rechtserbieten der Schuld entreden kann. Tut er das nicht, so wird er gepfändet. Es handelt sich hier also um eine außergerichtliche Gläubigerpfändung außerhalb des Gerichtsbezirks[4]), während der Realarrest, der auf diese Stelle gegründet werden sollte[5]) durch Beschlagnahme fahrender Habe eines Auswärtigen im einheimischen Gerichtsbezirk vollzogen wird. Von einem Hinweis auf ein Forum arresti im sächsischen Landrecht unter Berufung auf S. I, 70, § 2 kann also nicht gesprochen werden.

Es ist das Stadtrecht, welches zuerst einen tatsächlichen vorsorglichen Zwang bei Schulden anwendet. Und zwar ist es die Stadt in ihrer Eigenschaft als Marktgemeinde[6]),

---

der Pfändung widersetzenden Täter mit Gerüchte verfolgen und festnehmen kann, ihm dann aber dem Gerichte vorführen muß, sondern auch S. II, 28, § 1, § 2, II, 47, § 1—§ 4 und III, 20, § 2, wonach der Geschädigte den Täter, der keinen pfandbaren Gegenstand bei sich hat „uphalden" darf.

1) Albrecht Gewere S. 139, Note 301. Weiske i. d. Zeitschr. f. d. R. XIV, S. 132, der das „to borge dun" als Ausdruck des Sachsenspiegels für Arrest erklärt.

2) A. M. v. Meibom S. 150. Planck II, S. 270, Note 1.

3) Daß dieser Gut im Gerichtsbezirk hat, wie Albrecht S. 139 und Rudorff S. 55 erfordern, ist nicht nötig, dagegen schon v. Meibom S. 150, Planitz Vermögensvollstreckung S. 255, Note 39.

4) Planitz Vermögensvollstr. S. 186, Note 79, vgl. auch S. 255 ff.

5) Dagegen auch v. Meibom S. 150, Rudorff S. 55, 56, Kisch S. 20.

6) Schultze S. 499.

welche diesen Erfolg herbeiführt. Der Aufschwung des Handels, die Regelung der Marktverhältnisse[1]), Bestimmungen über den Groß- und Kleinhandel[2]), gewisse Zollfreiheiten[3]), der Schutz des städtischen Gewerbes[4]) bewirken, daß Handwerker und Kaufleute sich in der Stadt niederlassen und ihr Absatzgebiet nicht nur in der Stadt, sondern auch auf dem flachen Lande haben, denn die Bewohner des letzteren kommen in die Städte um ihre Naturalien zu verkaufen und sich mit städtischen Erzeugnissen zu versorgen. Die Städte sind Ausgangs- und Endpunkte der großen Straßen und somit Mittelpunkte des Durchgangsverkehrs. Dadurch daß die Gerichtsangehörigen in weitaus größerem Maße, wie früher, mit Gerichtsfremden in Berührung kommen und in geschäftlichen Verkehr treten[5]), bedingt es das Interesse der eigenen Gerichtsangehörigen nicht allein, sondern bewirkt es auch das Bestreben der Städte ihre Stadtgerichtsbarkeit möglichst weit auszudehnen um die Konkurrenz der anderen Gerichtsgewalten auszuschließen[6]) und die Gerichtseinkünfte nach Kräften zu vermehren[7]), daß die im Sachsenspiegel noch beschränkte Antwortspflicht des Gerichtsfremden dahin erweitert wurde: Jeder Fremde muß dem Einheimischen in der Stadt um jede

---

1) Hinsichtlich der Maße, Gewichte und Preise Tz u. St. XCI, § 22, CXXV, § 8, § 9.

2) Vergl. Tz u. St. S. 192, 193, 259.

3) Löwenberg 1217 Tz u. St IV a. E., Frensdorff S. 47 Note 27.

4) So das Privileg des Meilenrechts: kein Handwerk, Krug oder Markt soll im Umkreis von einer Meile von der Stadt erlaubt sein. Tz u. St S. 188, 252, IV a. E.

5) Vergl. Kisch S. 19.

6) Was sie auch durch Erlangung von Evokationsprivilegien zu erreichen suchten, die jede Ladung ihrer Bürger vor ein auswärtiges Gericht zu verbieten suchten und so den Kläger zwangen am ordentlichen Gericht des Beklagten, also im Stadtgericht Recht zu nehmen. Vergl. Rudorff S. 39, Schultze S. 520.

7) Schultze S. 506.

Schuld antworten[1][2]), eine Ausnahme, ja Umkehrung des Prinzips „actor forum rei sequitur", welche schon im Statutum in favorem principum anerkannt wurde: In civitatibus nostris actor forum rei sequatur, nisi reus vel debitor principalis ibidem fuerit inventus, quo casu respondeat ibidem[3]). Diese erweiterte Kompetenz der Stadtgerichte hinsichtlich aller bürgerlichen Prozesse um Schuld hatte nun wenig Bedeutung solange sich der Auswärtige seiner Antwortspflicht entziehen konnte. Dem beugte das Stadtrecht durch Anwendung eines bis dahin nur in andern Fällen[4]) gestatteten tatsächlichen Zwanges vor und schuf so den Arrest[5][6]). Kam der Schuldner oder dessen Gut in die Stadt, so benutzte der Gläubiger die Gelegenheit und bemächtigte sich desselben, gleichgiltig ob die Verpflichtung jetzt oder früher, in der Stadt oder außerhalb abgeschlossen worden war. So zwang er den Schuldner ihm im Stadt-

---

1) Weichbild 28, § 2, Brünn 29, Hamburg 1270, IX, § 7.

2) Das Erfordernis der vorherigen Rechtsweigerung im ordentlichen Gerichtsstande des Beklagten, wie es S. III, 87, § 4 aufstellte, bestand also nicht mehr.

3) Angeführt Stobbe i. Jahrb. d. gem. d. R., S. 445.

4) Vergl. oben S. 88.

5) Obwohl der Arrest für die Reichsstädte als reichsgesetzlich allgemein anerkannt gelten kann durch das Statutum in favorem principum 1231 „inventus, quo casu respondeat ibidem", ließen sich trotzdem viele Städte das Recht des Fremdenarrests noch besonders durch Privilegien bestätigen. Glogau Tz u. St CII, § 4, Goldberg CXXVII, § 5, Loebau CXXXVI. Altenburg 1250, § 30 (Gengler S. 8) Koenigsfeld Rechtsbrief Karls IV. 1360 (Gengler S. 224 ff.), § 4 und andere mehr. Kisch S. 27 Note 1.

6) Seinen Ursprung hat der Arrest in dem wohl jeder anfänglichen, primitiven Rechtsentwicklung eigentümlichen Selbsthilferecht, der zunächst eigenmächtigen später unter der Kontrolle des Gerichts stattfindenden, d. h. vom Richter genehmigten außergerichtlichen Pfändung. Vergl. Kisch S. 16, Planitz S. 164, 165, 166, Kohler, Das keltische Pfändungs- u. Prozeßrecht, namentlich § 10, S. 207 in der Zeitschr. f. vergleich. Rechtswissenschaft Band 25.

gericht Rede und Antwort zu ſtehn und war ſicher ſeine Befriedigung zu erhalten. Trotz ſeiner verſchiedenartigſten Bezeichnungen in den einzelnen Rechtsquellen [1]) hat ſich der Arreſt aus dieſem Grundgedanken ziemlich einheitlich und übereinſtimmend in den einzelnen Stadtrechten entwickelt, wenn ſich naturgemäß auch Abweichungen in verſchiedener Hinſicht finden.

Wer war nun nach Stadtrecht ein Fremder, ein „Gaſt", wie meiſtens die Bezeichnung lautet? Jeder, der der Stadtgerichtsbarkeit nicht angehörte. Wird einem Ort Stadtrecht verliehen und entſteht durch die in der Verleihung enthaltenen Exemtion vom Landgericht die neue Stadtgerichtsbarkeit, ſo ſind nach dem Grundſatz des Landrechts, daß Grundbeſitz dingpflichtig macht, zunächſt alle im neuen Stadtbezirk Angeſeſſenen oder ſich dort Anſiedelnden als Bürger [2]) dingpflichtig [3]). Um jede Einmiſchung fremder Gerichtsangehöriger und deren Gerichte in die ſtädtiſchen Angelegenheiten auszuſchließen, wurden Verbote erlaſſen Stadterbe an Fremde [4]) und Angehörige fremder Rechtskreiſe [5]) zu veräußern, damit die Grundſtücke nicht außer der Stadt „were" gebracht

---

1) Briegleb, Vermiſchte Abhandlungen zählt ſie S. 2, 3 auf.

2) Vergl. Beyerle, Die Entſtehung der Stadtgemeinde Köln ZRG (G) 31 über die Entwicklung des älteſten Bürgerrechts aus der Dingpflicht S. 18.

3) Lübeck I, 2: De legitimo placito: . . . omnis qui possessor est proprii caumatis, aderit, si fuerit infra muros. Vergl. Frensdorff S. 40, Planck I, S. 78 f., Rudorff S. 2 ff.

4) Lübeck II, 224: kein Gaſt ſoll Weichbildrenten haben und II, 226: kein Bürger ſoll einem Gaſt ſein Erbe als Pfand ſetzen, da möglicherweiſe in beiden Fällen eine Übereignung daraus erfolgen kann.

5) Dem Bürger iſt Veräußerung ſeines Erbes an die Geiſtlichkeit (Lübeck I, 26, II, 32, Goslar 115, 25), an Ritter, Hofleute und Juden (Lübeck II, 226) bei Nichtigkeit und Strafe verboten. Auch durch Verheiratung mit einer Lübeckerin (I, 17) kann man kein Erbe erwerben. In Hamburg ſoll kein Ritter in der Stadt wohnen. Vergl. auch Frensdorff S. 134, 135.

würden[1]). Die Bedeutung, welche die Dingpflicht im Landrecht und anfangs im Stadtrecht hatte, verblaßte allmählich, da aus der allgemeinen Bürgerpflicht bald die beschworene Amtspflicht Einzelner[2]) wurde, während die Dingpflicht nun eine öffentlich rechtliche Bedeutung, die ursprünglich ganz gefehlt hatte, erhält, sodaß aus diesem Begriff im Sinne von Gerichtsangehörigkeit sich der der Gemeinde- oder Staatsangehörigkeit entwickelt[3]). Dieser Entwicklung entsprechend macht Wohnung im Sinne von längerem Aufenthalt im Stadtrecht an und für sich nicht dingpflichtig, d. h. zum Bürger, doch war sie immerhin eine Grundlage und Voraussetzung dazu[4]). Wohnung von wirtschaftlich selbständigen Leuten in persönlicher Unabhängigkeit[5]), die in der Stadt dauernden Aufenthalt nehmen, hatte in prozeßrechtlicher Hinsicht die Bedeutung, daß der Wohnsitz im Gerichtsbezirk das einheimische Gericht zum Forum ordinarium generale machte[6]), was die Magdeburger Fragen II, 5 d. 3 bestätigen:

---

1) Goslar 23, 33.

2) Planck I, S. 65.

3) Vergl. Beyerle a. a. O.

4) Nach Lübeck II, 180, Hamburg 1292 CXXXVI kann ein Fremder, der mit seiner Familie „von buten inkumpt" um hier dauernde Wohnung zu nehmen (in Lübeck nach 3 Monaten) Bürgerrecht erwerben und zwar gilt dies auch für seine Kinder unter 12 Jahren. Ein Zwang dazu lag nicht vor, doch suchte man im Interesse der Bürgerschaft die Mitgliederzahl der letzteren möglichst zu heben. Tz u. St. LVII: in Breslau ist der, welcher mit Weib und Kind in die Stadt kommt, um da wohnen zu bleiben, im 1. Jahre schoßfrei. Oft wurde auch der Betrieb eines Handwerks und des Bierschanks vom Erwerb des Bürgerrechts abhängig gemacht Tz u. St CXIV § 6, 7, vergl. Tz u. St S. 231, 232.

5) Göttingen, Notiz im Olde Bok, angef. Rudorff S. 6: we to Gottingen wonet un deneyn borgere enis unde eghenen rock edder disch heft noch nemande vermedet enis to denste ....

6) Arg. Magdeb. Fr. II, 5 d. 2 „unde in keyner stat iar unde tag wonhafftig ist".

Wer in der stat bobin iar unde tag wonhaftig ist unde andirs in keyner stat besessen, der sal recht haben, gebin unde nemen glich eynem andirn besessen burger unde nicht noch gast rechte [1] [2]).

Gast ist danach jeder, der seinen allgemeinen Gerichtsstand nicht vor dem Stadtgericht hat. Dazu gehören zunächst die in der Stadt wohnenden Angehörigen der andern Rechtskreise, sie werden meist nicht als Gäste, sondern mit Bezeichnung ihres Standes angeführt [3]), obwohl der Sachverhalt auf sie zutrifft. Hauptsächlich aber werden mit „Gast" die außerhalb des Stadtgerichtsbezirks Gesessenen bezeichnet und häufig werden solche Auswärtige zum Unterschied der zuerst erwähnten stadtbewohnenden Nichtgerichtsangehörigen [4]) mit irgend einer die Auswärtigkeit betonenden Bezeichnung gekennzeichnet, wie z. B. „wilder gast" [5]).

---

1) Vergl. Freiberg XXXII § 12, § 11.

2) Vergl. Rudorff S. 5 ff. „die Mitwohner".

3) Lübeck II, 226 papen oder gheistlichen luden noch ridderen iof hoveluden. Vergl. Rudorff, S. 17 und Anm. 1 S. 16. In der weiteren Entwicklung wurden aber die in der Stadt wohnenden Angehörigen fremder Rechtskreise der Stadtgerichtsbarkeit unterworfen (siehe Note 5), weswegen Schultze S. 475 sie dazu zählt.

4) Rudorff S. 17, 18.

5) Magdeburger Fragen II, 5 d. 2. Oder es wird gesagt, daß er „gestewnz" in die Stadt gekommen sei Magdeb. Fr. III, 9 d. 2 oder „wegefertig" sei, d. h. „so ferre gesessen, das sy das echte borger ding nicht derlangen mogen" Magdeb. Fr. II, 5 d. 1, I, 16 d. 5; überhaupt wird die Gästeeigenschaft oft dadurch motiviert, daß ein Auswärtiger „also verre gesessen, daß her des Dinges eines Tages nicht gesuchen en moge" Tz u. St CV § 7. Diese letzten Bestimmungen beziehen sich nun aber weniger auf die im Text bezeichnete Unterscheidung, als auf das für die Gäste eigentümliche Gastgericht, ein durch Wegfall oder bedeutende Abkürzung sämtlicher verzögernder Zeitbestimmungen im Interesse der Gäste und wegefertiger Bürger besonders beschleunigtes Verfahren, das aber nur dem zugute kommen soll, der es bedarf. Deshalb muß der dies Ausnahmegericht Beanspruchende beantragen und seinen Antrag motivieren. Die Motivierung, daß er als Gast das echte Ding nicht besuchen könne wegen zu weiter Entfernung ersetzen

Dadurch, daß man den Gast um Schuld überall im Gerichtsbezirk[1]) zu jeder Zeit, sei es Tag oder Nacht[2]), „besetzen" (aufhalten, hinderen, bekümmeren) kann, wurde, da auf diese Art der Gast, ob er wollte oder nicht wollte, vor dem Stadtgericht zu erscheinen gezwungen war, ein neuer Gerichtsstand geschaffen: das Forum arresti. Dieser kompetenzbegründende Zwang, der den bisherigen Machtbereich des Gerichts über alle Personen und Sachen im Gerichtsbezirk tatsächlich verwirklichte, während sich bisher gewisse Personen, die Schuldner mit ihren Sachen beliebig der Gerichtsbarkeit durch Entfernung aus dem Bezirk entziehen konnten, ging in erster Linie gegen die Person des Gastes[3]),

einige Quellen durch Fixierung der Entfernung, z. B. Magdeb. Fr. II, 2 d. 8: mehr als 11 Meilen, Freiberg III, § 4, V, § 39 mehr denn 4 Meilen ohne eigenes Haus in der Stadt. Vergl. Planck II, S. 413, Rudorff S. 147 ff., Schultze S. 503 ff., 515, 516.

Zu diesen Gerichtsfremden gehörten ursprünglich nicht die Angehörigen fremder bevorrechteter Gerichtskreise — wohl aber die Landbewohner nichtritterlichen Standes, die kraft ihrer Abhängigkeit der Gerichtsbarkeit irgend eines Gerichtsherrn unterworfen waren —, denn diese waren vermöge ihrer Standesvorrechte zur Antwort vor dem Stadtgericht nicht verpflichtet, wie teils aus den negativen Bestimmungen, daß das Stadtgericht unzuständig sei für die Schuldklagen dieser Personen, teils aus positiven Vorschriften, daß das Hof- oder Landgericht für sie zuständig sei, hervorgeht. Vergl. Rudorff S. 66, auch Note 1 und 2. Aber auch hier war das Stadtrecht stärker, als das Ansehn der Ritterschaft, die allmählich durch an die Städte erteilte Privilegien der Stadtgerichtsbarkeit unterworfen wurde. Rudorff S. 67, auch Note 7. So hatte denn auch in dieser Beziehung die Zugehörigkeit zu einem besonderen Rechtskreise später keine Bedeutung mehr, wie überhaupt Theorie und Praxis in diesem Punkt auseinandergegangen sein mögen, da verschiedentlich schon frühzeitig der Arrest gegen bevorrechtete Mitglieder anderer Rechtskreise erlaubt wurde. So Handfeste für Freiburg i. B. 1179 § 73 angef. Briegleb S. 18, Brünn 106, Braunschweig § 14, S. 2, § 19, S. 5.

1) „ufhaldin in unsirm stat rechte" Magdeb. Syst. Schöff. R. II, 2 d. 73.

2) Freiberg XXXVI § 3, Goslar 63, 5.

3) Magdeb. Syst. Schöff. R. II, 2 d. 31, Culm II, 47, Planck II,

wobei man möglichst auch gleich sein Gut mit besetzte[1]), erst in zweiter Linie gegen das Gut des Gastes, nämlich dann, wenn letzterer die Stadt verlassen hatte; so konnte auch ein außerhalb der Stadt weilender Nichtgerichtsangehöriger vor das Stadtgericht gezogen werden[2]). Voraussetzung des Arrests, der in der Hauptsache gegen Fremde geschaffen wurde[3]), ist ein Anspruch des Gläubigers und Gasteseigenschaft des Schuldners[4])[5]). Der Arrest bezweckt den Gläubiger, der seine Leistung von einem unsicheren Schuldner nicht zu erhalten fürchtet, seine Befriedigung zu sichern durch Ergreifen sofortiger Maßregeln: Festnahme der Person oder Beschlagnahme eines Vermögensstücks des Schuldners. Das sind die-

S. 370, 386, Rudorff S. 41 Note 4, Schultze S. 509. A. M. ist v. Meibom S. 167, Briegleb S. 23.

1) Wasserschleben II, 211.

2) Vergl. Rudorff S. 99, Schultze S. 509, 510.

3) Kisch S. 28—30.

4) Rudorff S. 89 f., Kisch S. 28.

5) Die Unsicherheit des Schuldners ist das Motiv des Fremdenarrests. Demgegenüber gilt jeder Bürger und Gerichtsangehöriger, soweit er in der Stadt eingesessen ist, als sicherer Schuldner und darf nicht besetzt werden arg. Goslar 67, 14; 67, 24. Bei Strafe ist die Besetzung erbeingesessener Bürger verboten in Lübeck III, 362 = Hamburg 1270, IX, § 11, erbangesessener Gerichtsangehöriger Lübeck III, 363 = Hamburg 1270, IX, § 12, Braunschweig § 17 S. 104. Damit ist nun aber nicht gesagt, daß ein jeder nicht mit Erbe und Eigen angesessener Mitbürger oder Gerichtsangehöriger ohne Weiteres mit Arrest belegt werden kann, wie Albrecht, Gewere S. 138, Simon S. 68 und Planck II, S. 373 meinen. Dagegen schon v. Meibom S. 157 auf Grund Magdeb. Fr. II, 2 d. 4, was allerdings — vergl. Rudorff S. 93 — nicht stichhaltig ist als Begründung. Vielmehr ist ein Arrest gegen Bürger und Gerichtsangehörige erst dann anwendbar, wenn die Vermutung vorliegt, daß der Schuldner sich infolge mangelnden Vermögens seinem ordentlichen Gerichtsstand entziehen werde — Hamburg 1270, IX, § 8, vergl. Kisch S. 29, Rudorff S. 92—94 — und so ist auch nur in dem Fall gegen einen Bürger Arrest möglich, wenn er Schulden halber flüchtig wird oder flüchtig zu werden droht, Goslar 67, 14, Magdeb. Fr. II, 2 d. 2, Magdeb. Syst. Schöff. R. III, 2 d. 68, 70, Braunschweig § 17, S. 104, Rudorff S. 91, 98, Kisch S. 31.

selben Mittel, deren sich die Zwangsvollstreckung bedient und so bezeichnet v. Meibom das Arrestverfahren als „Exekutionsverfahren mit anticipierter Exekution“ [1]). Die materielle Befriedigung seines Anspruchs ist nach der subjektiven Anschauung des Gläubigers das Ziel dieses Verfahrens [2]), in Wirklichkeit ist jedoch der tiefer liegende Grund dieses Verfahrens die Sicherung des gefährdeten Anspruchs [3]), denn durch das Ergreifen der arrestatorischen Maßregel wird die Gefahr des drohenden Rechtsverlusts beseitigt. Die unmittelbare Folge des Arrests ist die, daß gegen den Schuldner durch den tatsächlichen Zwang ein besonderer Gerichtsstand geschaffen wird: er wird dadurch gezwungen sich in das Prozeßverfahren über die Schuld einzulassen. So ist denn der primäre, direkte Erfolg des Arrests die Sicherung des prozessualen Verfahrens, die das sekundäre, indirekte Ergebnis zeitigt, nämlich dem Zweck des Verfahrens zur Verwirklichung verhilft: der Exekution des Gläubigeranspruchs [4]) [5]). Die Ausübung des tatsächlichen Zwangs war aber nicht mehr dem Gläubiger überlassen, sondern lag in der Hand des Richters und seiner Unterbeamten. In der Regel wird der Arrest auf Ersuchen des Gläubigers

1) S. 156. v. Meibom baut, ausgehend von der auch von Albrecht, Gewere S. 137 gemachten Beobachtung, daß der Ausdruck „pfänden“ in den älteren deutschen Rechtsquellen soviel wie arrestieren bedeutet, das Arrestverfahren auf dem Exekutionsverfahren auf S. 147 ff. Vergl. auch Planitz S. 153 ff., der beginnend bei der außergerichtlichen eigenmächtigen Pfändung des altgermanischen Rechts dies Institut entwickelt. Vergl. dazu die Kritik von Kisch S. 14, 15.

2) Vergl. Kisch S. 16 unten.

3) Kisch S. 17.

4) Rudorff S. 89 unter 3, Schultze S. 515 unten, Kisch S. 17, 18.

5) Daß der rein exekutorische Charakter Grundton dieses Verfahrens ist, wird durch die Rolle bewiesen, die im ganzen Mittelalter die urkundliche Pfändungsklausel in Deutschland gespielt hat, durch die sich der Schuldner vertragsmäßig der außergerichtlichen Pfändung des Gläubigers unterwarf. Näheres Planitz S. 285 ff., Kisch S. 22 f.

unter Rechtfertigung der Umstände [1]) vom Richter [2]) verfügt und zwar zu jeder Zeit [3]) und von ihm selbst [4]), meist aber vom Frohnboten ausgeführt [5]), welcher nach manchen Vorschriften noch zwei Zeugen beiziehn muß [6]). Ist die Hilfe des Richters nicht zu erreichen, so kann sich der Gläubiger unmittelbar an den Frohnboten selbst wenden [7]). Nur ganz ausnahmsweise, nämlich bei Gefahr im Verzug, wenn anders der Schuldner entkäme, ist der Gläubiger berechtigt den Schuldner persönlich aufzuhalten [8]), wozu oft das Beisein zweier Bürger als Zeugen für die nachfolgende Gerichtsverhandlung erfordert wird [9]). In allen Fällen muß der Gläubiger nach erfolgter Arrestmaßregel seine Besetzung verfolgen [10]), indem er [11]) seine Forderung und die auf seine

1) „to rechte von ome gheeschet", Goslar 110, 13.

2) Wird das Angehn des Richters ungerechtfertigt unterlassen, so ist Buße und Gewedde, erstere an den Beklagten, letztere an den Richter, verwirkt Braunschweig § 15, S. 5, § 78, S. 108, Weichb. 34, Brünn 392, Magdeb. Fr. II, 2 d. 20 = Culm II, 55, Billwerder 36, Glogau 486 in Wasserschleben S. 59.

3) Auch „busin dinge tagin" Magdeb. Syst. Schöff. R. II, 2 d. 31 = Culm II, 47.

4) Freiberg XXXIII, § 18, Rechtsbrief des Erzbischof von Cöln für die Bürger von Lechnich 15. Sept. 1279, § 15, angef. bei Briegleb, Vermischte Abhandl. S. 9.

5) Goslar 110, 13, Mageb. Fr. II, 2 d. 1, Freiberg XXXVI, § 1, Hamburg 1497 gl. C. 8 — „myth dem vogede effte fronebaden".

6) Hamburg a. letztangef. O., Billwerder 36, Braunschweig § 13, S. 2, Lübeck I, 49, II, 148, die als Zeugen dabei sein sollen, damit der, unter dem die Besetzung erfolgt, sie nicht ableugnen kann Goslar 67, 10.

7) Goslar 65, 25; 110, 16, Freiberg XXXVI, § 1, Weichbild 34, der aber zum Gericht geschworen sein muß Magdeb. Fr. II, 2 d. 1.

8) Glogau Art. 486 i. Wasserschl. S. 59, Freiberg XXXIII, § 16.

9) Braunschweig § 13, S. 2, § 15, S. 5 = § 74, S. 107, Görl. Landrecht 44, § 2 in Homeyer d. Sachsenspiegels II. Teil, Band 2, Kisch S. 37.

10) Lübeck II, 148.

11) Anders in Goslar. Vergl. Planck II, S. 394.

Veranlassung erfolgte Arrestmaßregel dem Gericht „verlautbart“ [1]). Hatte die Klage mit Arrest begonnen [2]), so war der Gläubiger gezwungen die Klage ordnungsgemäß fortzusetzen, ansonst er den durch die Besetzung erlangten Vorteil einbüßte und nebenbei Strafe verwirkte [3]). Gegenstand der Verfolgung der Besetzung in der Gerichtsverhandlung, die auf Antrag des auswärtigen arrestierten Schuldners im beschleunigten Gastverfahren stattfand [4]), war die Frage: Besteht die Schuld des Arrestierten mit Recht oder nicht. Mit Erledigung dieser Frage wurde mittelbar über den Arrest entschieden. War der Besetzte schuldig, so verwandelte sich die arrestatorische Maßregel in eine exekutorische, war er nichtschuldig, so wurde sie aufgehoben. Eine von der Hauptsache abgesonderte Untersuchung und Rechtfertigung der Arrestmaßregel gab es nicht [5]).

Durch die Entwicklung des Forum arresti war demnach die Rechtsweigerung eines gerichtsfremden Schuldners im einheimischen Gerichtsbezirk ausgeschlossen. Wie aber lag nun der Fall, wenn der einheimische Gläubiger, da der auswärtige Schuldner ihm keine Gelegenheit gab zu einer Besetzung, ihn in seinem ordentlichen Gerichtsstand, also vor dem fremden Gericht belangen mußte [6]), dort aber kein Recht

1) Magdeb. Syst. Schöff. R. III, 2 d. 129, 138.

2) Magdeb. Syst. Schöff. R. II, 2 d. 31.

3) Lübeck III, 359 — Hamburg 1270, IX, § 8, Lübeck II, 148, Hamburg 1270, IX, § 10.

4) Siehe oben Seite 14, Note 5.

5) Planck II, S. 389.

6) Mußte sich ein Gläubiger an ein auswärtiges oder einem fremden Rechtskreise angehöriges Gericht wenden um seinen Schuldner zu belangen, so ersparten ihm manche Stadtrechte die Unannehmlichkeit dadurch, daß sie die der Arrestentwicklung zu Grunde liegende (vergl. oben S. 11, Note 1) eigenmächtige Pfändung durch den Gläubiger zuließen, sodaß diese um die Mitte des 13. Jahrhunderts eine neue Blüte erlebt. Vergl. Planitz S. 181 f.

fand? Um dieser Rechtlosstellung ihrer Gerichtsangehörigen vorzubeugen, schufen die Städte den Repressalienarrest[1]), indem sie eine Gesamtbürgschaft aller Bewohner des fremden Gerichtsbezirks für die Schulden ihrer Gerichtsgenossen annahmen[2]) und einen Arrest gegen jeden auch völlig unbeteiligten Gerichtsangehörigen des rechtsweigernden Gerichtsbezirks zuließen, also dem fremden Staat die Verantwortung für die Rechtsweigerung auferlegten[3]).

In dieser Entwicklungszeit hatten die Beziehungen der einzelnen Rechtskreise und Territorien untereinander einen beinahe internationalen Charakter[4]). Für das Gästerecht hat der allgemeine Gerichtsstand, das Forum domicilii wenig Bedeutung, um so größere haben die besonderen Fora, das Forum contractus und delicti commissi. Da der Wert des Forum domicilii immer geringer wurde, weil das Angehn des fremden Gerichts dem Kläger besondere Umständlichkeiten bereitete[5]) und Erschwerungen, namentlich im Beweisverfahren für ihn mit sich brachte[6]), und durch häufige Rechtsweigerungen beinahe illusorisch wurde, suchte das Stadtrecht durch Schaffung des Forum arresti das Angehn eines fremden Gerichts überhaupt zu unterbinden. Das nahm dem Forum domicilii den Rest von Bedeutung im internationalen Verkehr. Die besonderen Fora suchte man, um die eigenen

1) Siehe Albrecht, Gewere S. 138, Note 300, v. Meibom S. 60, Wach S. 47 ff., Planck II, 388, Rudorff S. 135, 136 Note 10, Schultze S. 503 f., Planitz S. 179, Kisch S. 32 ff.

2) Schultze S. 511 unten, Planitz S. 179.

3) Der Ausbau eines Grundgedankens aus dem alten fränkischen Recht, wo Geschlechter betreffs Wergelds und Schadensersatzes für ihre Mitglieder ähnlich hafteten, wie Gemeinden und Hundertschaften für Vergehen ihrer Angehörigen Gierke II, S. 387, 388.

4) Gierke II, S. 389, Wach S. 38, Planitz S. 177.

5) Planitz S. 177.

6) Stobbe i. Jahrb. d. gem. d. R. S. 443. Vergl. auch Rudorff S. 31 neuer Absatz und Note 2 und 3.

Gerichtsangehörigen jeder fremden Gerichtsbarkeit zu entziehn, durch Evokationsprivilegien außer Geltung zu bringen, welche Begünstigung allerdings dadurch aufgehoben wurde, daß die Gerichtsangehörigen in fremden Gebieten durch Arrestmaßregeln gezwungen wurden vor fremden Gerichten Recht zu geben. So kam es, daß die Gerichtsgewalt eines Richters sich nicht nur auf die eigentlichen Gerichtsangehörigen bezog und nur ausnahmsweise auf Gerichtsfremde, wie nach dem Sachsenspiegel, sondern im weitesten Maße auf Gerichtsfremde, soweit sie durch Anwesenheit ihrer Person oder ihrer Habe zur Antwort gezwungen werden konnten. Die Evokationsprivilegien, die bewirkten, daß alle Klagen um Schuld, bei denen der Beklagte ein Gerichtsangehöriger war, der früher in ein besonderes Forum, z. B. Forum contractus hätte evoziert werden können, nun vor dem eigenen Stadtgericht verhandelt wurden, brachten es mit sich, daß der fremde Kläger im Stadtgericht Recht erlangen mußte [1]).

So ergab sich als Resultat der stadtrechtlichen Entwicklung, daß die Gerichtsbarkeit der Stadt sich tatsächlich auf alle Personen und Sachen bezog, die sich innerhalb des Gerichtsbezirks befanden, gleichgiltig, ob sie gerichtsangehörig oder fremd waren, beziehungsweise Einheimischen oder Auswärtigen gehörten [2]).

Vom Gesichtspunkt der internationalen Kompetenz, soweit man von einem internationalen Verkehr in dieser Zeit der mannigfachen Territorien und Verbände sprechen kann, hat das Forum arresti vollkommene Berechtigung, bestand doch zu dieser Zeit ein berechtigtes Mißtrauen gegen die

1) Vergl. Rudorff S. 38 unter a.

2) Bei der Klage um Gut bewirkte bei Mobilien der Anevang (S. II, 36, Richtst. 11, § 3, § 4, § 17) die Zuständigkeit des Gerichts, bei dem der Anevang stattfand; bei Klagen um Immobilien bleibt trotz der Evokationsprivilegien das Forum rei sitae als Forum exclusivum bestehn. Vergl. Rudorff S. 69 ff.

Justiz anderer Gerichtsgewalten, das erst durch die rechtlich geregelte Anwendung dieses Gerichtsstandes aus Rücksicht auf die bei Übergriffen drohende Wiedervergeltung allgemein beseitigt werden sollte. So war die Anwendung des Arrests ein Mittel geworden die tatsächlichen Gerichtsgewaltsgrenzen der einzelnen Territorien auf ihr natürliches Maaß zurückzudrängen und Übergriffe auf fremde Gerichtsangehörige auszuschließen, soweit kein Grund zum Einschreiten gegen sie vorlag. So war man denn auch mit der Regelung ganz zufrieden und selten nur ist die Befugnis zu Arrestieren durch gegenseitige Verträge aufgehoben worden [1]), im Gegenteil meist wurde sie vertraglich anerkannt [2]). Weniger erfreulich waren die Ergebnisse, die der Repressalienarrest zeitigte, lag doch die Versuchung nahe, seine erlaubten Grenzen zu überschreiten um sich dadurch [3]) das Angehn eines fremden Gerichts zu ersparen. Durch den Repressalienarrest wurde also die vom Arrest geschaffene Kompetenzabgrenzung der einzelnen Territorien untereinander wieder verwischt. Deswegen finden sich zahlreiche Verträge, in denen Städte die Voraussetzungen des Repressalienarrests regelten [4]) oder ihn ganz verboten [5]) [6]).

1) Vergl. Rudorff S. 64, 65 Note 3.

2) Wenn auch nur indirekt in den Verträgen, die sich mit der Regelung des Repressalienarrests befassen. Vergl. Rudorff S. 65 oben und Note 1. Vergl. unten Note 6.

3) Ebenso, wie durch das neuerliche Aufblühen der eigenmächtigen Pfändung, vergl. oben S. 19 Note 6, unten Note 6.

4) So Vertrag zwischen Hamburg und dem Lande Wursten (Lappenberg S. 441). Vertrag des Herzogs Otto von Braunschweig mit Göttingen 1386 angef. Briegl. S. 81, Vertrag Freiburg i. B. mit Basel 1323, Briegleb S. 44. Weitere angef. Rudorff S. 136, Note 10 oben. Planitz S. 180, Note 65 a. E. Vergl. Schultze S. 513, Kisch S. 34 Note 1.

5) Vertrag zwischen Eimbeck und Göttingen 1381, Briegleb S. 81.

6) Aus demselben Grunde wurde auch den durch das neuerliche Aufkommen der eigenmächtigen Pfändung bewirkten Mißständen wegen

Aber auch im weiteren internationalen Verkehr mit den außerdeutschen Ländern finden wir über die Behandlung der Fremden[1]) in außerdeutschen Rechtsquellen derartig ähnliche Bestimmungen, daß der auf dem Grund der außergerichtlichen Pfandnahme erwachsene Arrest als ein internationales Rechtsinstitut anzusehen ist[2]), und das durch ihn begründete Forum arresti dieser Zeit eine berechtigte internationale Kompetenz beanspruchen kann. Es ist nicht zu verwundern, daß Rechtsbildungen, die in ihren Anfängen auf germanische Elemente zurückgehen, wie das französische[3]),

der Gefahr der Retorsion durch Einschränkungen vorgebeugt, indem sie namentlich von der Einwilligung der Stadtbehörden abhängig gemacht wurden oder durch Verbote und gegenseitige Verträge gänzlich abgeschafft wurden. Vergl. Planitz S. 184, 185, auch Noten 74—76.

1) Vergl. fürs Folgende besonders Kisch „Rechtsvergleichendes" S. 44 ff.

2) Kisch S. 45.

3) Das altfranzösische Recht des 9.—12. Jahrhunderts gestattet dem Gläubiger, soweit es ihm unmöglich ist seinen fremden Schuldner im fremden Territorium zu belangen, eigenmächtig auf ihn oder eine ihm gehörige Sache zu greifen, sowie sie in den heimischen Gerichtskreis kommen und erweitert die Pfändungsbefugnis von der Person und den Sachen des Schuldners auf alles, was von dem Orte stammt, dem der Schuldner angehört, wie aus der Ausschließung dieser Pfändungsausdehnung in jüngeren Quellen argumentiert wird. Vergl. Egger S. 92, 93. Das Bestreben dieses Verfahren unter die Kontrolle des Gerichts zu bringen mißlang, sodaß die außergerichtliche Pfandnahme auch fürderhin üblich bleibt. Egger S. 94. Daneben wird aber auch von einem Personalarrest gesprochen — wobei die Zwanganwendung durch das Wort „marquer" bezeichnet wird —, der besonders gegen Fremde, bei deren eigenem Gericht man kein Recht finden kann, angewandt wird Egger S. 106, ebenso wie der Realarrest auch in der beiderseitigen Erweiterung des Repressalienarrests Egger 107, das dort angeführte Judenprivileg und Note 3. Die Coutumes des pays de nautissement, die Rechte im Norden und Nordosten Frankreichs (Egger S. 315 ff.) kennen gegen den Fremden den „arrêt", den Arrest mit richterlicher Erlaubnis, wobei der Büttel zur Zwangsausübung behilflich ist, ohne daß es in diesem

spanische [1]), niederländische [2]) und nordgermanische [3]) Recht, den Arrest ihrer Grundlage entsprechend ausgebaut haben, wie die deutschrechtliche Entwicklung im Mittelalter. Aber auch in andern Rechten, denen jeder deutschrechtliche Einfluß fehlt, zeigen sich Ansätze ähnlicher Rechtsbildungen, wie Kisch S. 55 ff. bei Betrachtung slavischer Rechte für das altserbische, ältere polnische und böhmische nachweist, wenn es auch bei letzterem nicht ohne Zweifel ist, ob die originäre Entwicklung denselben Weg gegangen wäre ohne den Einfluß des deutschen Stadtrechts im slavischen Landrechte Böhmens [4]).

Falle eines bei der Arrestierung eines Bürgers notwendigen Abandons bedarf Egger S. 325, vergl. auch Kisch S. 46 f.

1) Das spanische Recht beruht in seinen Anfängen auf der germanischrechtlichen Grundlage des Westgotenrechts, dem ein Fremdenarrest zunächst nur als Personalarrest bekannt ist, Samuelsohn S. 17. Diesen nahm jedoch das spanische Recht in dieser Form nicht auf, denn es galt auch in den Staaten, die erst nach Auflösung des Westgotenreichs entstanden, allgemein die außergerichtliche, eigenmächtige Pfändung des Gläubigers, sowohl als Vollstreckungs-, als auch als Sicherungsverfahren, wenn die Wirksamkeit von dem Ausgang des zwischen dem Pfändenden und dem Gepfändeten stattfindenden Rechtsstreits abhängig war. Vergl. Hinojosa S. 338 ff., Kisch S. 48, 49. Bisweilen, namentlich in Leon, Kastilien, Aragonien und Navarra, war die Pfändung gegen Verwandte und Nachbarn erweitert, so namentlich, wenn der Schuldner ein Fremder war Hinojosa S. 345.

2) Daß das Niederländisch-belgische Recht eine Arrestierung von Personen und Sachen kannte, führt nicht nur Egger S. 437 an, sondern auch Kisch, der bei Behandlung der deutschrechtlichen Entwicklung des Arrestprozesses im Mittelalter die ganz ähnlichen Bestimmungen der niederländischen Quellen, namentlich der Stadtrechte gleich mitbehandelt S. 16 ff.

3) Nach den Ausführungen von Amira I, § 22, § 23, S. 164—171 kannten die altschwedischen Stadtrechte zunächst nur den Personalarrest, später auch den Realarrest, wahrscheinlich beeinflußt durch das hamburgisch-lübische Recht, dessen diesbezügliche Vorschriften vom Stadtrecht der Stadt Wisby übernommen worden waren.

4) Kisch S. 57—59.

B. Nach italischem Recht: Das römische Recht und die mittelalterlichen Statutarrechte Italiens.

Die deutschrechtliche Entwicklung stellt als Zweck des Arrests die Befriedigung des Gläubigers in den Vordergrund, die dadurch gesichert wird, daß der Schuldner gezwungen wird auf die Verhandlung über die in Frage stehende Schuld einzugehn. Der Gedanke, daß der materielle Anspruch an sich gegen eine vom Schuldner drohende Verschlechterung geschützt oder gesichert werden müsse, die Notwendigkeit eines Sicherungsarrests, liegt dem deutschen Rechtsempfinden des Mittelalters fern. Diesen Gedanken brachte, wie Wach[1]) nachgewiesen hat, die mittelalterliche Rechtsbildung in Italien auf dem Wege des Gewohnheitsrechts zum Ausdruck und zur Ausbildung.

Mag diese Idee nicht schon im römischen Recht in dieser Gestalt bestanden haben? Kennt doch das römische Recht die verschiedensten Mittel das bedrohte Recht oder die gefährdete actio zu schützen, so die missio in possessionem[2]), die verschiedenen cautiones, unter andern auch die sequaestratio. Der Gedanke der materiellen Sicherung war also verschiedentlich vorhanden, wurde er aber zum Prinzip erhoben, daß demjenigen, dessen Recht gefährdet ist, ein Rechtsschutzanspruch öffentlichrechtlicher Natur, ein Anspruch auf einen Sicherungsakt zustand[3])? Muther bejaht diese Frage und versucht den Nachweis, daß in der klassischen Zeit nicht nur freiwillige Sequestrationen custodiae causa von mehreren Personen, die in irgend einer

1) Wach § 9, S. 72 ff., § 10, S. 81.

2) Missio in possessionem rei servandae causa, siehe Quentin S. 243, 244. Wach S. 82.

3) Wach Feststellungsanspruch S. 19, 18.

Beziehung zueinander oder zu einer Sache standen, vorgenommen werden konnten, wenn irgend einer berechtigt war über die Sache zu verfügen, sondern auch Sequestrationen auf richterliche Anordnungen vorkamen[1]), selbst dann, wenn der Grund der Sequestration nicht in dem Streit über das Recht an der fraglichen Sache lag[2]). Damit wäre ein allgemeiner Sicherungsarrest im römischen Recht der Kaiserzeit nachgewiesen, denn wenn wirklich der Richter befugt ist einen Gegenstand, über den garkein Streit herrscht, im Interesse künftiger Sicherung von Ansprüchen zu beschlagnahmen, so ist das das Kriterium des Sicherheitsarrests, welches die spätmittelalterliche Doktrin zwischen dem wirklichen Sicherungsarrest und der Sequestratio necessaria, der richterlichen Sequestration der in Streit befangenen Sache machte[3]).

Für die Sequestrationsbefugnis des Richters bei nichtstreitigen Sachen führt Muther[4]) verschiedene Quellenbelege an. Nun hat aber schon Voigt[5]) nicht nur für jede dieser Stellen, sondern überhaupt für alle von Muther § 78 ff. angeführten Belege für eine Sequestratio nichtstreitiger Sachen nachgewiesen, daß entweder garkeine Sequestratio vorliegt oder aber, daß es sich um eine Sequestration einer streitigen Sache handelt, sodaß der Gegenbeweis gegen Muthers Behauptung[6]) geführt ist und von einem Sicherungsarrest in

1) Muther S. 225.
2) Muther Überschrift des Absatzes 2, S. 195.
3) Vergl. Kisch S. 83.
4) § 80, S. 204 ff., § 81, S. 208 ff.
5) S. 22—27.
6) § 78 Anfang S. 197 „Viel häufiger als bei streitigen Sachen scheint eine sequestratio custodiae causa dann vorgekommen zu sein, wenn zwar die gegenwärtige rechtliche Beziehung einer oder mehrerer Personen zu der Sache für jetzt vollständig geordnet war und zweifellos feststand, aber das zukünftige rechtliche Schicksal . . . noch im

dieser Periode des römischen Rechts nicht geredet werden kann.

Bringt Muther die Ausbildung der Sequestration aufgrund der sequestratio necessaria mutmaßlich schon im Recht des Codex Theodosianus [1]), bestimmt aber im Justinianischen Recht zum Arrest [2]), so ist das kein Sicherungsarrest, wie Muthers Bemerkung: „da ja die Sequestration noch immer geschieht um den streitenden Teilen den Besitz zu entziehen", beweist, es handelt sich lediglich um eine einfache Besitzentziehung der streitigen Sache aus den Händen der Parteien und zwar geschah sie, „sobald sie im wohlverstandenen Interesse beider Teile war, oder ein anderer Ausweg beide Litiganten zufriedenzustellen sich nicht zeigte [3])". Also kann nicht von Arrest gesprochen werden, da letzterer doch nur im Interesse des Klägers geschieht.

Anklänge an ein Sicherungsverfahren finden sich ja, so erweist sich z. B. die cautio pro sua tantum persona, quod in iudicio permaneat usque ad terminum litis [4]) und die cautio iudicio sisti als Mittel das Erscheinen des Beklagten vor dem Richter und dadurch indirekt die Sicherung der Exekution zu bewirken. Des weiteren läßt das wohl mit Recht angezweifelte [5]) Resultat Muthers [6]): Die

---

Dunkel lag" und daß eine solche auch auf richterliche Anordnung geschehen konnte § 80, S. 204 ff. und § 81, S. 208 ff.

1) Muther S. 304, S. 359.

2) Muther S. 359.

3) Muther S. 225 mit der ausdrücklichen Bemerkung, daß dies auch weiterhin fürs spätere römische Recht galt.

4) Vergl. Muther § 115, S. 313 ff.

5) So Kisch S. 81, der das Resultat nicht anerkennen will, da die Vermutungen nicht stark genug sind die gezogenen Ergebnisse zu stützen, besonders da der grundlegende Gedanke der Sequestratio doch immer die freiwillige Deponierung des Streitgegenstandes durch die Parteien bleibt.

6) S. 360.

regelmäßig durch satisdationes - seltener durch juratorische Kaution oder nuda repromissio — zu leistenden cautiones zur Sicherung des Klägers, nämlich die cautio iudicio sisti und cautio pro sua tantum persona u. s. w. können, wenn der Beklagte eine suspecta persona ist und Bürgen nicht stellen kann oder will, auf richterliche Anordnung durch Real- oder Personalarrest ersetzt werden, erkennen, daß hier lediglich Prozeßzwecken dienende, rein exekutorische Tendenzen in Betracht kommen [1]), die, wenn tatsächlich dieses von Muther [2]) größtenteils auf Vermutungen aufgebaute Ergebnis anerkannt würde, im Vergleich zu der zuvor behandelten deutschrechtlichen Entwicklung sich als sehr verschwommene Anfangsstadien erweisen. Die Möglichkeit einer Entwicklung war gegeben, erfolgt ist sie aber nicht [3]), denn nirgends läßt sich in den Digestenstellen, welche die sequestratio necessaria behandeln, Aufschluß darüber geben, „daß eine Arrestanlage ohne beklagtisches Gehör in Frage sei" [4]), wenn auch eine einzige, die Sequestratio garnicht behandelnde Stelle [5]) zur Begründung des schleunigen Sicherungsarrests hätte verwertet werden können [6]). Deshalb geht die Mehrzahl der Juristen [7]) davon aus, daß das römische Recht, auch zur Zeit Justinians einen Arrest „auf einseitigen Beweis oder gar ohne diesen bei gefährdeter,

1) Vergl. Quentin S. 245, 246, Kisch S. 79.

2) Und Voigt S. 8.

3) Vergl. Wach S. 81 letzter Abs., S. 82.

4) Wach S. 82.

5) L. 10, § 16 D. quae in fraud. cred. (42. 8) Si debitorem meum et complurium creditorum consecutus essem fugientem, secum ferentem pecuniam et abstulissem ei id quod mihi debeatur . . .

6) Vergl. Wach S. 82, Kisch S. 78, A. M. Muther S. 344, Note 1, Endemann S. 492, Note 1.

7) Glück VI, S. 331, Nr. 25, Linde S. 451, Note 5, Quentin S. 243, Mittermaier IV, S. 148, Heffter S. 488, Endemann S. 492.

noch nicht exigibler Forderung“ [1]) nicht kannte und demnach „ein dem Arrestprozeß gleiches oder nach Zweck und Form wenigstens vergleichbares Verfahren nicht“ besaß [2]).

Der Sicherungsarrest entwickelte sich auf gewohnheitsrechtlichem Wege in den Statutarrechten Italiens [3]). Zunächst finden wir eine ganz dem deutschen Recht des Mittelalters entsprechende Entwicklung: Entstanden aus der eigenmächtigen Pfändung [4]), die ein Institut des langobardischen und langobardisch-fränkischen Rechts, also germanischen Ursprungs war [5]), die später vom Gläubiger nicht mehr eigenmächtig, außergerichtlich vorgenommen wurde, sondern unter der Kontrolle des Gerichts, vor dem sie nachträglich auch gerechtfertigt werden mußte, ging die Zwangsgewalt allmählich ganz in die Hand des Richters über. Damit ist ein Arrest entstanden, der vom Richter zu erbitten und zu erlassen war [6]). Zweck des Arrests war auch hier zunächst die Befriedigung des Gläubigers, sodaß in dem sich an den Arrest anschließenden Verfahren eine von der Hauptsache getrennte Untersuchung und Rechtfertigung der Arrestmaßregel nicht stattfand und die Verhandlung zur definitiven Entscheidung der Hauptsache führte: war der Schuldner schuldig, so wurde die einstweilige provisorische Arrestmaßregel zur exekutorischen, war er nicht schuldig, so wurde der Arrest relaxiert. Nun gab es aber Fälle, wo eine Exekution garnicht im Interesse des Gläubigers lag, da er eine Exekution vorderhand garnicht beabsichtigte oder eine Exekution garnicht stattfinden konnte, da der Gläubiger die gefährdete

1) Wach S. 86.
2) Wach S. 1.
3) Wach § 10 ff.
4) Wach S. 77.
5) Wach § 1 — § 5.
6) Vergl. auch fürs Folgende Wach S. 37, S. 77.

Leistung noch garnicht zu fordern berechtigt war, da sein Anspruch betagt oder bedingt war. Auf diese Fälle wurde nun die Anwendung des Arrests erweitert: Man schuf damit den Sicherungsarrest, der relaxiert wurde, wenn der Schuldner, gegen den ein berechtigter Arrestgrund vorlag, genügende Sicherheit für den gefährdeten Anspruch bestellte. War früher die Befriedigung des Gläubigers der alleinige Zweck des Arrests, wo die im Rechtfertigungsverfahren erfolgende Verhandlung über Arrestanlage und Hauptsache gemeinsam erfolgte, so tritt jetzt eine neue Art des Arrests daneben, der Sicherungsarrest, der lediglich einen Rechtsschutzanspruch des Gläubigers sichern will, weshalb auch im Rechtfertigungsverfahren nur darüber zu entscheiden ist, ob das Sicherungsbedürfnis des Gläubigers vorliegt oder nicht, und demnach eine Verhandlung über die Hauptsache, den klägerischen Anspruch, garnicht stattfindet [1]).

Die Ausbildung des Sicherungsarrests beeinflußte auch den Fremdenarrest [2]). Wie in Deutschland, so stehn sich auch in Italien im 12. Jahrhundert die einzelnen Städte und Territorien, obwohl nominell Glieder eines Reichs, tatsächlich als Ausland gegenüber [3]), wie zahlreiche Jurisdiktionsverträge beweisen und interne Regelungen verschiedener Statuten über Behandlung Fremder vorbehaltlich des Wiedervergeltungsrechts [4]). Dem Zustand der strengen Absonderung entsprechend kann die ursprüngliche eigenmächtige Pfändung vom Gläubiger nicht nur gegen den Schuldner persönlich angewandt werden, sondern auch gegen dessen Mitbürger als Repressalie, ein Mißbrauch, der durch Ver-

1) Vergl. Wach S. 165 letzter Absatz.
2) Wach S. 47.
3) Vergl. Wach § 6, S. 38 auch fürs Folgende.
4) Wach S. 39, 40 oben.

träge und Statuten eingeschränkt wurde[1]). Im übrigen entwickelt sich das Vorgehn gegen fremde Schuldner ganz in der oben angegebenen Art zum Fremdenarrest als Exekutionsarrest, dessen Voraussetzungen ein klagbarer Anspruch und Ausländerqualität des Schuldners waren. Auf diesen Fremdenarrest macht sich nun im Laufe des 14. Jahrhunderts der Einfluß des Sicherungsarrests bemerkbar, denn viele Statuten[2]) erwähnen, daß bei Stellung einer Kaution von Seiten des arrestierten Schuldners im Rechtfertigungstermin der Arrest relaxiert wird und somit der Anspruch des Gläubigers sicher gestellt ist. Inwieweit aber der Einfluß des Sicherungsarrests auf den Fremdenarrest geht, insbesondere, ob die sonst allgemeinen Regeln des Sicherungsarrests auf letzteren anzuwenden sind, ist zweifelhaft, zumal eine große Anzahl von Statuten den Ausländerarrest garnicht erwähnen[3]). Da die Ausbildung des Sicherungsarrests durch Gewohnheitsrecht erfolgte, so ist nicht zu verwundern, wenn verschiedene Resultate vorliegen. In einer Anzahl von Statuten[4]) wurde die Voraussetzung des Sicherungsarrests auch auf den Fremdenarrest übernommen, daß der Arrest an eine causa specialis: mangelnde Immobilien im Inlande und Fluchtverdacht geknüpft ist; es wurde also nur ausnahmsweise ein Forum arresti als besonderes Forum anerkannt, während ohne causa specialis die Hauptsache im Forum domicilii des Beklagten, also im Ausland eingeklagt werden mußte. Damit wird materiell der Fremdenarrest dem Sicherungsarrest gleichgestellt[5]). Da, wo die bisherigen Voraussetzungen des Fremdenarrests bestehn blei-

1) Wach S. 41 und Note 9.
2) Wach S. 47, Note 24 und S. 46.
3) Wach S. 113, Note 14.
4) Wach S. 111 unten, S. 112.
5) Wach S. 113.

ben: klagbares Recht und Ausländerqualität des Schuldners, wird die Zwangsgewalt des Richters [1]) über Person und Sache nicht erst mit der Arrestanlage, sondern ist von vornherein der Grund für ein Forum arresti. Die Anwesenheit der Person oder einer Sache „fingiert hier ein Domizil des Fremden [2])". Verschiedene Statuten [3]) ordnen ganz allgemein ein universelles Ausländerforum, sogar ohne Arrest an unter Umkehrung des Satzes „actor forum rei sequitur". Beim Fremdenarrest ist also eine einheitliche Regelung wegen der gewohnheitsrechtlichen Entwicklung nicht vorhanden.

Erst nach Beginn des 14. Jahrhunderts nahm sich die Doktrin, die sich bis dahin gegen dieses gewohnheitsrechtliche Institut, das sich nicht auf die römischen Rechtsquellen stützen konnte, ablehnend verhalten hatte, des Sicherungsarrestes an und versuchte ihn mit analogen Rechtsgedanken des römischen Rechts in Beziehungen zu bringen und so auf römischrechtliche Grundlage zu stellen, die sie in der sequestratio fanden [4]). Daher kam es auch, daß dieser Name sich in der Folgezeit zumeist für den Arrest angewandt findet; trotz gemeinsamer Bezeichnung zweier verschiedener Rechtsinstitute mit demselben Namen, wurden die Begriffe scharf auseinandergehalten [5]).

C. Nach gemeinem deutschen Recht.

Als zur Zeit der Rezeption der Sicherungsarrest nach Deutschland gebracht wurde, fand er dort den hochent-

1) Wach S. 128, Note 1.
2) Wach S. 128.
3) Angeführt Wach S. 129.
4) Kisch S. 88.
5) Kisch S. 89. Über die weitere Ausbildung des Sicherungsarrests in Italien Kisch S. 89—98.

wickelten Fremdenarrest vor, eine einheimische Grundlage, die jedoch bald, ähnlich wie in andern Rechtsgebieten, von den Prinzipien des neu ins Land kommenden Rechts überwuchert wurde. Der unverkennbare Einfluß der italienischen Praxis auf die deutschrechtliche Entwicklung des Arrests zeigt sich nicht nur in der Übernahme der aus der italischen Rechtsprechung üblichen Bezeichnungen, wie sequestrare, sistere, manus inicere, die sich allerdings nur bei Theoretikern finden [1]), sondern auch in der dogmatischen Behandlung des Arrestrechts durch die gemeinrechtlichen Schriftsteller der frühesten Epoche, die vollkommen auf der italienischen Jurisprudenz basierten [2]). Späterhin aber macht sich das Bestreben geltend, da die römischen Rechtsquellen garkeinen Anhalt für unser Rechtsinstitut gaben, jeden fremdrechtlichen [3]) Einfluß abzulehnen und, da die Reichsgesetzgebung keine Regelung dieser Materie vornahm, als Basis für das Arrestrecht die gewohnheitsrechtliche Entwicklung im Gerichtsgebrauch aufgrund des alten deutschen Rechtes anzunehmen [4]). Da in letzterem vorwiegend der Fremdenarrest behandelt wird, überhaupt nur ein Arrest mit rein exekutivischem Zweck bekannt ist, nun aber die weitgehendsten Einflüsse des Sicherungsarrests sich offenbarten, mußte notwendig zur Zeit der späteren gemeinrechtlichen Doktrin eine große Unklarheit in der Behandlung des Arrests herrschen, da sich die einzelnen Schriftsteller mangels einheitlicher Grundlagen lediglich auf den in den einzelnen Territorien naturgemäß verschiedenen Gerichtsgebrauch stützten [5]), und somit ist die Menge Streitfragen zu

1) Briegleb S. 4. Kisch S. 108.

2) Kisch S. 109 ff.

3) Daß das für das römische Recht mit Recht angenommen wird, ist oben nachgewiesen.

4) Vergl. Kisch S. 107.

5) Vergl. Quentin S. 241.

erklären, die damals dies Gebiet beherrschten. Wie sich der deutsche Arrestprozeß aus dem im mittelalterlichen italienischen Gewohnheitsrecht entstandenen Sicherungsarrest aufgebaut hat[1]), ist eine Frage für sich. Für uns ist es wichtig, welche Folgen der neue Sicherungsarrest für das deutschrechtliche Fremdenforum hervorgebracht hat.

Das Fremdenforum behält zunächst ganz seinen Charakter der deutschrechtlichen Entwicklung: vor dem Gericht, vor dem der Gläubiger seinen Schuldner arrestiert, soll der Schuldner zur Befriedigung des Gläubigers gezwungen werden und dementsprechend ist auch in diesem Fall das Forum arresti für die Hauptsache kompetent[2]).

Diese Wirkung, daß das Forum arresti zur Verhandlung über die Hauptsache kompetent ist, findet sich bisweilen in der Praxis und der Partikulargesetzgebung[3]) und verursachte unter den gemeinrechtlichen Prozessualisten die brennende Streitfrage: Begründet die rechtmäßige Anlegung des Arrests die Zuständigkeit des arrestierenden Richters auch für die Hauptsache oder nicht? Diesen Satz bejahen namentlich die älteren Schriftsteller[4]), während andere, vorwiegend neuere[5]), ihn mit aller Entschiedenheit verneinend

1) Vergl. Kisch S. 105 ff.

2) Vergl. Kisch S. 120, Note 5 und S. 123, Note 3 angeführte Belege.

3) Württemberger Landrecht, I, Titel LXXIX, Absatz 3 a. E., Badisches Landrecht I, 34, Absatz 5, Oldenburger Prozeßreglement § 11 letzter Absatz, Kurhessische Gerichtsverfassung § 44. Ebenso Schleswig-Holstein bis 1782, doch weiterbestehend für Personalarreste vergl. Falck § 64, S. 272, 273.

4) Mevius, Tractatus juridicus de arrestis I, 15, Nr. 27, Glück VI, S. 334, Bülow und Hagemann praktische Erörterungen IV, 37, Claproth § 118, S. 210, Danz Grundsätze des ordentl. Proz. § 32, S. 83, v. Wendt Handbuch des bayr. Zivilproz. § 27, S. 43, Reinhardt § 26, S. 46, v. Grolmann § 41, S. 42, Wetzell § 41, S. 451.

5) Struben, Rechtliche Bedenken V, 88, Bielitz § 8, S. 24, 25,

beantworten. Die Verfechter des Forum arresti berufen sich, soweit sie ihre Ansicht nicht auf den herrschenden Gerichtsgebrauch begründen[1]), auf die Reichsabschiede von 1570 und 1594. Diese Stellen behandeln die Arreste der Reichsunmittelbaren, nicht, wie ausdrücklich betont wird, die richterliche Arrestanlegung[2]). Bülow und Hagemann begründen die Zuständigkeit des arrestierenden Richters für die Hauptsache folgendermaßen: Dadurch, daß der Implorat, „der die Widerrechtlichkeit des verfügten Arrestes oder den Mangel einer gerechten Ursache zu dieser Verfügung nicht dartun" kann, „sich im Justifikationstermin mündlich oder schriftlich auf den angeführten Klagegrund einlassen und seine Einrede gegen die Forderung oder in der Hauptsache einbringen" muß, „entsteht eine Litispendenz . . .". Der Gläubiger, der einen Anspruch gefährdet sieht, hat einen

Krüll IV, Abhandl. 3, Linde § 68, S. 94, Gensler § 51, S. 85, Mittermaier IV, S. 165, Martin § 241, S. 442, Schmid § 51, S. 118, Seuff. Arch. V, Nr. 64, S. 68, XII, Nr. 303, S. 407, Renaud § 41, S. 94, Endemann § 63 a. E. S. 222, v. Bayer § 71, S. 217.

Partikularrechtlich vertreten diesen Standpunkt: Badische Prozeßordnung § 679, Bayr. Entwurf § 769, Abs. 2, Hannov. Prozeßordnung 1827, § 118, Abs. 2, Schleswig-Holstein nach Verf. v. 13. Nov. 1782, aber nur für Realarreste.

1) Glück VI, § 520, S. 334, Note 31 a. E., Reinhardt § 26, S. 46.

2) Da das Wort „arrestum" im Reichsabschied 1570 Absatz 84 (Blatt 23) „ebenmessige jrrungen vnnd vnerledigte fragen" verursachte und „vnderschiedlich gedeutet vnd in vngleichmessigen verstandt gezogen" wurde, ordnete der Reichsabschied 1594 Abs. 81 (Blatt 23) an, „daß die constitutio arrestatorum ad illicita arresti facti, quae fiunt, propria auctoritate sine cognitione causae" zu verstehen sei und bestimmt im folgenden Absatz, daß Arreste, „so von einem Richter, Magistrat oder Obrigkeit, welche von einer dritten Person als parthey pro interesse suo, Ampt vnd Obrigkeit halben angeruffen werden erlangt vnd beschehen . . . nicht dafür zu halten, daß solcher Fall in der Reichs Constitution von Arresten versehen". A. M. Seuffert Arch. V, Nr. 64, S. 69.

Rechtsschutzanspruch, d. h. den Anspruch, daß sein gefährdetes Recht durch staatlichen Sicherungsakt geschützt wird[1]), durch den Arrest. Zweck des Arrestprozesses ist lediglich die Frage über diesen staatlichen Rechtsschutz[2]); er behandelt also nur die staatliche Schutzmaßregel des Arrests: die Art und Weise, wie letzterer nachgesucht, angelegt, erhalten oder wieder aufgehoben wird[3]). Kann also der Implorat die Widerrechtlichkeit des verfügten Arrests oder den Mangel einer gerechten Ursache zu dieser Verfügung nicht dartun, so ist damit gezeigt, daß der Sicherungsanspruch des Gläubigers und damit der Arrest gerechtfertigt ist. Gegenstand des Arrestprozesses ist also der Rechtsschutzanspruch des Gläubigers, der publizistischer Natur ist[4]). Wie sollte in diesem Verfahren darüber ohne weiteres die Frage nach der Hauptsache, das materielle Recht des Gläubigers verhandelt werden? Lediglich eine einzige Einrede, welche die Hauptsache betrifft, kann im Arrestprozeß vorgebracht werden, nämlich eine sofort vom Beklagten beweisbare Einrede, die den klägerischen Anspruch vollkommen zerstört, denn dadurch fällt eine Klagevoraussetzung des Arrestprozesses, die Wahrscheinlichkeit des klägerischen Anspruches, für den er den Rechtsschutz beansprucht[5]), fort. Im übrigen aber ist die Hauptsache ein vollkommen anderer Klagegegenstand und es liegt kein Grund vor, daß der Richter, der den nach Klageantrag bestehenden Klagschutzanspruch des Gläubigers beurteilen soll, sich der Beurteilung der Hauptsache unterziehen soll. Diese gehört vielmehr vor das für sie sachlich zustän-

1) Wach, Feststellungsklage S. 18.

2) Aber nicht „die Realisierung der Hauptsache", wie Wetzell § 41, S. 451 annimmt und auf dieser falschen Grundlage seine Theorie vom Forum arresti aufbaut.

3) Linde § 316, S. 451.

4) Wach Feststellungsklage S. 19.

5) Bayr. Entwurf § 765, Mittermaier IV, S. 163.

dige Gericht. Damit sind auch die von Bülow und Hagemann an die Erörterung geknüpften Befürchtungen hinfällig, eine Rechtsunsicherheit könne dadurch eintreten, daß zwei Gerichte, nämlich das Forum arresti und das Forum ordinarium die Hauptsache verhandeln müßten, wenn man sich nicht für die Zuständigkeit des Forum arresti auch für die Hauptsache entschlösse. Überdies spricht die am Schlusse der Erörterung dafür herangezogene und wörtlich zitierte Stelle der Hannoverschen Oberappellationsordnung II, Titel 16, § 4 nicht, wie die Verfasser und ihr Gewährsmann annehmen, für, sondern gerade gegen das Forum arresti.

Somit ist nachgewiesen, daß die Ansicht der gemeinrechtlichen Prozessualisten, welche unter Forum arresti die Zuständigkeit des Gerichtes verstehen, welches durch Arrestanlage zuständig für die Hauptsache wird, zu Unrecht besteht.

Wie schon oben erwähnt war, ist aber beim Fremdenforum der arrestierende Richter auch für die Hauptsache kompetent. Hier ist es nicht die Arrestanlage, welche diese Kompetenz herbeiführt, sondern viemehr der Mangel eines Forum ordinarium, da das auswärtige Forum domicilii des Beklagten wegen des zweifelhaften Erfolges einfach nicht berücksichtigt wird. Deshalb gilt der Grundsatz: „ubi te invenio, ibi te iudico“[1]). Derselbe begründet auch gegen Vagabunden und flüchtige Schuldner, die nichts zurückgelassen haben, das Forum arresti als allgemeines Forum, denn da sie kein Domizil haben, wird ihr Forum ordinarium da fingiert, wo sie sich betreten lassen oder sich ein Teil ihres Vermögens vorfindet[2]).

1) Vergl. v. Bayer § 71, S. 218.

2) Schmid I, § 44, S. 83, Endemann § 59, S. 201, Linde § 61, S. 85.

Ein Hauptgrund dafür, daß sich der Fremdenarrest in der dargestellten Weise zu so hoher Bedeutung entwickeln konnte, lag in dem vollkommenen Mangel einer Rechtshilfe. Theoretisch taucht der Gedanke einer Rechtshilfe zwar schon im Sachsenspiegel auf, denn der König ist gemeinsame Quelle aller Gerichtsbarkeit und außerdem stammen weltliche und geistliche Gerichtsgewalt aus derselben Wurzel, woraus man folgerte, daß die eine die andere unterstützen solle; praktisch aber ist, da die Rechtsbildung der politischen Entwicklung zum Partikularismus folgte und zur völligen Abgeschlossenheit der einzelnen Gerichtsbarkeiten gegeneinander führte, jeder Rechtshilfe geradezu entgegengearbeitet worden [1]). In der Folgezeit erforderte die staatsrechtliche Entwicklung, die zur Einheit und Ausschließlichkeit der Staatsgewalt und Solidarität ihrer Organe strebte, daß auch auf dem Gebiete der Rechtspflege dies Solidaritätsgefühl durch gegenseitige Gewährung der Rechtshilfe durch sämtliche Gerichte im Reich zum Ausdruck gebracht würde [2]). Aber trotz der Idee von der Einheit der Reichsjustizverfassung, nach welcher die allgemeine Rechtshilfepflicht aller Gerichte bestand und im Falle der Verweigerung Beschwerde an die Reichsgerichte erhoben werden konnte [3]), verhinderten die zahlreichen Appellationsprivilegien, deren sich namentlich die größeren Reichsstände erfreuten, die praktische Durchführung dieser Maßregeln und sicherten ihren Inhabern die Unabhängigkeit von den höchsten Reichsgerichten, sodaß letztere tatsächlich geringe Bedeutung hatten. So konnte man praktisch von einer Rechtshilfe innerhalb des

---

1) Endemann § 46, S. 144, Note 1 und 2, Planck Civilpr.R. § 27, S. 102.

2) Endemann a. a. O., Planck Civilpr.R. § 12, S. 48.

3) Wetzell § 38, S. 418, Note 22.

Reichsverbandes nicht reden[1]), nur innerhalb der einzelnen Territorien und Staaten galt sie, und deshalb hielt man die Angehörigen anderer Rechtsgebiete im eigenen als Ausländer und mußte ihnen gegenüber schärfere Maßregeln ergreifen, da man von ihrem Staat gutwillig keine Hilfe im Verfahren gegen sie erlangen konnte. Nach Auflösung des Reiches blieb dieser Zustand naturgemäß bestehen[2]), an dem der Deutsche Bund an und für sich nichts änderte, da er nur insoweit in dieser Hinsicht wirkt, als die Bundesakte dem Bürger ausdrücklich Rechte beilegt; aber zu dieser Zeit ungefähr tritt das Bedürfnis nach einer tatsächlich durchgeführten Rechtshilfe so in den Vordergrund, daß die einzelnen Glieder des Deutschen Bundes sich gegenseitig durch Staatsverträge die Leistung der Rechtshilfe garantierten[3]).

Betrachten wir nun das Resultat der gemeinrechtlichen Entwicklung des Forum arresti als Fremdenforum, so sehen wir, daß sich im Laufe der Zeit ein offensichtlicher Einfluß des Sicherungsarrests auf den Fremdenarrest geltend gemacht hat. Die Ausbildung des Sicherungsarrests durch die Doktrin, die sich bestrebt die Arrestgründe möglichst zahlreich und vollständig aufzuzählen und sie möglichst noch zu erweitern, so auch auf Fälle, wo garkeine Veranlassung dazu vorlag, entzieht dem Arrest, der früher im wirtschaftlichen Leben und täglichen Bedürfnis gefußt hatte, diesen Boden und macht ihn zu einem wissenschaftlichen Gebilde. Der Erfolg war, daß die Arrestpraxis unsicher und willkürlich wurde[4]). So kam es, daß auch

1) Planck Zivilprozeßr. § 27, S. 103, A. 111. Wetzell a. a. O.

2) Bayer summarische Prozesse § 24, S. 67 Note; Mittermaier der gem. deutsche bürgerl. Proz. S. 236; A. M. Wetzell a. a. O.; Gensler § 64, S. 106, Note 1.

3) Siehe Sammlung dieser Verträge Krug, das Internationalrecht der Deutschen.

4) Quentin S. 241.

der Fremdenarrest, dem Sicherungsarrest möglichst angepaßt, von einer causa specialis abhängig gemacht wurde.

Einige Juristen folgen der Praxis [1]) etlicher Partikularrechte [2]), die noch ganz auf dem alten deutschrechtlichen Standpunkt stehen und lassen gegen jeden Ausländer ohne Weiteres den Arrest zu. Aber das Prinzip des Sicherungsarrestes hatte sich schon so allgemein festgesetzt, daß man auch hier für den althergebrachten Gebrauch des Fremdenarrests mit lediglich exekutorischen Tendenzen eine causa specialis anführen mußte. Diese konstruierte man dadurch, daß man die Erschwerung [3]) geltend machte, welche die Verfolgung des Rechtsanspruchs nach fremdem Prozeßrecht und die auswärtige Vollstreckung mit sich bringt [4]), ganz abgesehen von den bedeutenden Kosten [5]), die durch das Verfahren im Ausland entstehen [6]). Diese Ansicht wahrt noch ganz den ursprünglichen altdeutschen Charakter unseres Forums als allgemeines Fremdenforum. Noch deutlicher kommt der Einfluß des Sicherungsarrests auf den Fremdenarrest in einer andern Meinung [7]) zum Ausdruck, welche den Arrest zwar ohne Weiteres gegen Fremde zuläßt, die Hauptsache aber vor dem ausländischen allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten verhandelt haben will und erst nach dortiger Rechtsweigerung die Beurteilung der Hauptsache dem arrestierenden Richter zuweist. Auch hier ist ein allgemeines

1) Vorzügl. Mittermaier IV, S. 155, Bayer § 24, S. 66, 67, Heffter S. 492.

2) Angeführt Mittermaier d. gem. deutsche bürgerl. Proz. S. 230, Note 19.

3) Gegen diesen bisweilen auf ganz unnötige Fälle ausgedehnten Arrestgrund Quentin S. 242 ff.

4) Mittermaier IV, S. 155.

5) Württ. Landrecht I, Titel LXXIX, Abs. 3.

6) Seufferts Arch. XII, Nr. 303, S. 408.

7) Seufferts Arch. XII, Nr. 303, S. 407 unten.

Fremdenforum anerkannt, dem Fremdenarrest jedoch sein ursprünglicher exekutorischer Charakter ganz genommen.

Gegen ein allgemeines Fremdenforum wendet sich die Mehrzahl der Juristen. Es ist wohl weniger das Bedenken[1]), daß sich vom Standpunkt des internationalen Rechts ein allgemeines Fremdenforum nicht billigen läßt, da es dem Völkerrecht widerspricht und der neuerdings immer mehr anerkannten Rechtshilfe, die allerdings vorderhand nur vermöge daraufhinzielender Staatsverträge verwirklicht wird, als der aus der oben behandelten Kontroverse über das Forum arresti durchgedrungene, mit der gemeinrechtlichen Lehre vom Forum domicilii übereinstimmende Satz: daß die Hauptsache vor das ordentliche Forum des Schuldners gehört. Somit ist erst dann, wenn vom ausländischen ordentlichen Gericht des Beklagten Recht geweigert wird, eine iusta causa für den Fremdenarrest vorhanden[2]). Darnach besteht also nur ein subsidiäres Ausländerforum, was erst in Betracht gezogen wird, wenn die Gefährdung und das Sicherungsbedürfnis des Gläubigers offensichtlich erwiesen ist. Hiernach ergibt sich das merkwürdige Resultat, daß gerade dadurch, daß die Doktrin den Fremdenarrest nach dem Muster des Sicherungsarrests ummodelt, die tatsächliche Sicherung des Gläubigers gefährdet wird, denn das vorherige Angehn des Forum ordinarium des Beklagten, des fremden Gerichts gibt dem Schuldner Gelegenheit seine Sachen, beziehungsweise sich selbst aus dem Lande zu entfernen. Jedenfalls ist diese weitgehend anerkannte Ansicht, daß eine

1) Mittermaier d. gem. deutsch. bürgerl. Proz. S. 231.

2) Martin § 56, S. 99, § 240, S. 440, Linde § 68, S. 94, Gensler § 51, S. 86, Schmid III, § 199, S. 132, Heffter S. 491 unten, Bülow und Hagemann IV, S. 37 Note, S. 208 und die Mittermaier IV, S. 155, Note 31 zit. Landesgesetze. Auch Kur-Mainz Tit. XXI, § 5 und Braunschweig, siehe Krüger § 60, S. 146.

Rechtsweigerung im ausländischen Gericht Voraussetzung für den Fremdenarrest ist, extensiv zu interpretieren und letzterer nicht nur auf eine ausdrückliche Rechtsweigerung, sondern auch auf eine berechtigte Vermutung einer solchen zu gestatten, d. h. wenn eine derartige Erschwerung der Rechtsverfolgung vorliegt, daß „dieselbe von der Art ist, daß sie die Erlangung des Rechtszuspruchs nach den Umständen ausschließt und also in der Wirkung einer wirklichen Rechtsweigerung ganz gleich steht[1])".

D. Das preußische Recht und die Vorarbeiten zur ZPO.

Auch die Allgemeine Gerichtsordnung für die preußischen Staaten vom 6. Juli 1793 benutzt den Arrest um die Zuständigkeit eines Gerichts zu begründen.

Die Vagabunden, vorzüglich Personen, die ihren Wohnsitz aufgegeben haben ohne irgendwo anders im Inlande einen neuen Wohnsitz zu nehmen AGO Th. I, Tit. 2, § 22, aber auch solche Wohnsitzlose, die ihren Gerichtsstand der Herkunft länger als drei Jahre verlassen haben oder deren Geburtsort unbekannt ist oder außerhalb Preußens liegt, AGO Th. I, Tit. 2, § 23, haben ihren persönlichen Gerichtsstand vor jedem Gericht, vor dem sie angetroffen werden AGO Th. I, Tit. 2, § 25. Daneben können Vagabunden aber auch im Forum arresti belangt werden, sodaß jedes Gericht „unter dem sich einige ihm gehörige Grundstücke, Effekten, Baarschaften und Kapitalien befinden" durch Arrestanlage zum ordentlichen Gerichtsstand gegen sie gemacht werden kann Th. I, Tit. 2, § 25 Schluß.

1) Erkenntnis des Obertribunals zu Berlin vom 7. 9. 1858 in Seufferts Arch. 12, Nr. 303, S. 408.

Des Weiteren dient der Arrest dazu einen Gerichtsstand gegen Ausländer zu schaffen und zwar ist in diesem Falle der arrestierende Richter auch für die Hauptsache kompetent Th. I, Tit. 2, § 119, was keine Ausnahme von dem in Th. I, Tit. 2, § 118 angegebenen Prinzip, daß die Hauptsache vor den für sie sachlich zuständigen Richter gehört, bedeutet, denn ebenso, wie beim Vagabunden, ist das Gericht, wo der Ausländer angetroffen wird, sein ordentliches [1]) und demnach das für die Hauptsache von vornherein zuständige Gericht, sodaß die Zuständigkeit nicht erst durch die Arrestanlage – wie Th. I, Tit. 29, § 42 ausführt –, begründet wird.

Der Ausländerarrest hat in der AGO aus unten näher anzugebenden Gründen keine besondere Regelung erfahren, er fällt ausnahmslos unter die allgemeinen Regeln vom Arrest Th. I, Tit. 29. Ebenso hängt die Möglichkeit durchreisende Fremde, soweit sie sich nicht deutlich über ihren im Inlande beabsichtigten Wohnsitz geäußert haben Th. I, Tit. 2, § 27, im Forum arresti zu belangen, von den allgemeinen Vorschriften über den Arrest ab Th. I, Tit. 2, § 28. Nur wenige Spezialbestimmungen über den Fremdenarrest, die aufgrund von Reskripten, Kabinettsordres und Deklarationen erfolgten, wurden in den Anhang der AGO aufgenommen, so Anh. AGO § 198 und § 201 — § 212, welche Bestimmungen bezüglich der vom Arrest Eximierten, sonstiger durchreisender fremder Fürsten, Gesandter, Hof-, Kriegs- und Staatsbeamter und Fremder von Stand und Anordnungen über Kautionen u. s. w. enthalten.

Eine ganz bedeutende Erweiterung, bessergesagt eine vollständige Umformung erfuhr das Forum arresti durch

1) Vergl. Th. I, Tit. 2, § 26 betrf. Fremde, die sich niederlassen wollen, aber noch keinen Wohnsitz gewählt haben.

das Reskript vom 19. März 1809 „betreffend die Zulässigkeit der Klage gegen Ausländer, welche im Lande Vermögen besitzen", aufgenommen in den Anhang der AGO § 34, welcher lautet:

„Jeder Ausländer, welcher in den preußischen Staaten bewegliches oder unbewegliches Vermögen besitzt, kann von einem preußischen Unterthan bei demjenigen Gericht, unter welchem sich dieses Vermögen befindet, auch wegen persönlicher Forderungen zum Zweck der Befriedigung aus dem im Inlande befindlichen Objekte in Anspruch genommen werden".

Damit ist der Gerichtsstand des inländischen Vermögens gegen Ausländer geschaffen, der denselben Zweck hat, wie das Fremdenarrestforum, nämlich dem Gläubiger die Möglichkeit zu geben im Inlande gegen seinen ausländischen Schuldner vorzugehn. Dieser Gerichtsstand bedeutet eine außerordentliche Vereinfachung gegenüber dem Forum arresti, da die umständlichen Voraussetzungen und das Nachsuchen des Arrestes wegfallen und nunmehr nur das tatsächliche Vorhandensein eines Vermögensstückes neben dem klägerischen Anspruch Voraussetzung für den Gerichtsstand gegen einen Fremden ist.

In der Praxis war der Gerichtsstand des Vermögens zweifellos ein bedeutender Fortschritt zur Vereinfachung des Verfahrens, der den preußischen Gerichten zugute kam, aber er erregte den Unwillen der kleineren Staaten gegen Preußen, das sich aufgrund dieses neuen Gerichtsstandes nicht unerhebliche Jurisdiktionsübergriffe über die Staatsangehörigen seiner Bundesmitglieder anmaßte und gab Anlaß zu mannigfachen Differenzen zwischen den preußischen Gerichten und denen der andern Bundesstaaten[1]). Deshalb

1) Vergl. Krug S. 2 unten, S. 3.

wurde dieser Gerichtsstand durch Kabinettsordres vom 19. Juli 1818 und 7. Juli 1819 „wegen Aufhebung des § 34 Anh. AGO in Ansehung der Staaten des deutschen Bundes", allerdings vorbehaltlich des Wiedervergeltungsrechts in geeigneten Fällen, aufgehoben und blieb somit nur gegen Angehörige ausländischer Staaten bestehen.

Daß das Forum arresti als Fremdenforum seine Hauptbedeutung auf internationalem Gebiet findet, hatte schon die AGO erkannt und deshalb, statt die Materie im Gesetz selbständig zu regeln, auf die besonderen Verträge mit den verschiedenen benachbarten Staaten verwiesen Th. I, Tit. 2, § 120 a, Tit. 29, § 90.

Solche Verträge stellten sich nach Begründung des deutschen Bundes als dringend notwendig heraus, da die Gerichte der deutschen Bundesstaaten untereinander noch auf dem bis dato üblichen Standpunkt der vollständigen Abgeschlossenheit gegeneinander standen, der mit dem Zusammenschluß zu einem politischen Ganzen nicht in Einklang zu bringen war. Die unnötige Erschwerung, unter welcher der Gerichtsverkehr von einem Bundesstaate zum andern zu leiden hatte, mußte weichen und es wurde eine Erleichterung angebahnt, indem die Verpflichtung zur Leistung der Rechtshilfe, wie sie im Verkehr der innerstaatlichen Gerichte üblich war, durch Verträge im gegenseitigen Gerichtsverkehr der vertragschließenden Staaten eingeführt wurde. Zugleich damit wurden die Rechtsmaterien, welche in den gegenseitigen Rechtsbeziehungen von Bedeutung waren, besonders geregelt und auf diese Art ein internationales Recht[1]) innerhalb der Staaten des Deutschen Bundes geschaffen. Die

1) Ein gemeines deutsches Internationalrecht regte das Königreich Sachsen an, indem es eine allgemeine Vereinbarung über diese Materie unter Mitwirkung der Bundesversammlung getroffen haben wollte, doch erreichte es diesen Erfolg nicht. Vergl. Krug S. 3 unten.

zahlreichen Verträge, die innerhalb der einzelnen Staaten geschlossen wurden, zerfallen in drei Gruppen[1]). Waren die Konventionen der Süddeutschen Staaten dem Vertrage Bayerns mit Württemberg vom 7. Mai 1821 nachgebildet[2]), so entspricht eine weitere Gruppe[3]) dem von Preußen mit Sachsen-Weimar am 8./25. Juni 1824 geschlossenen Vertrage, während für eine dritte Gruppe[4]) der Vertrag

1) Vergl. Krug S. 4 ff.

2) Württemberg-Baden 3. Juni 1826.
Württemberg-Hohenzollern-Sigmaringen 28. April/10. Mai 1827.
Württemberg-Hohenzollern-Hechingen 23. Juni 1827.
Baden-Hohenzollern-Sigmaringen 13./20. September 1827.
Bayern-Reuß j. L. 26. Juli/30. Sept. 1828.

3) Sachsen-Weimar-Sachsen-Altenburg 5./18. August 1831.
Sachsen-Weimar-Schwarzburg-Sondershausen 6./16. September 1831.
Sachsen-Weimar-Schwarzburg-Rudolstadt 9./18. November 1831.
Preußen-Sachsen-Altenburg 18. Februar 1832.
Sachsen-Weimar-Sachsen-Coburg-Gotha 20. März 1832.
Sachsen-Weimar-Reuß j. L. 28. Februar/20. März 1832.
Sachsen-Altenburg-Schwarzburg-Rudolstadt 14./28. März 1832.
Sachsen-Altenburg-Reuß j. L. 16. August 1832.
Sachsen-Altenburg-Sachsen-Coburg-Gotha 15. März 1833.
Sachsen-Weimar-Sachsen-Meiningen 31. Juli 1833
Preußen-Sachsen-Coburg-Gotha 23. Dezember 1833.
Preußen-Reuß j. L. 5. Juni 1834.
Sachsen-Meiningen-Schwarzburg-Rudolstadt 22. Dezember 1838.
Sachsen-Coburg-Gotha-Schwarzburg-Rudolstadt 26. Juni 1846.

4) Preußen-Königreich Sachsen 30. November 1839.
Königreich Sachsen-Sachsen-Altenburg 23. Mai 1840.
Preußen-Schwarzburg-Rudolstadt 12. August/8. Oktober 1840.
Preußen-Anhalt-Bernburg 9./27. September 1840.
Preußen-Braunschweig 4./9. Dezember 1841.
Preußen-Schwarzburg-Sondershausen 18. November/16. Dezember 1843.
Königreich Sachsen-Reuß j. L. 12. Juli 1845.
Königreich Sachsen-Reuß ä. L. 22. Oktober 1845.
Preußen-Reuß ä. L. 25. November/10. Oktober 1845.
Reuß j. L.-Schwarzburg-Rudolstadt 20. Oktober 1846.
Königreich Sachsen-Sachsen-Weimar 2./31. Januar 1847.
Königreich Sachsen-Sachsen-Coburg-Gotha 10. Juni/19. Juli 1848.

Preußens mit dem Königreich Sachsen vom 30. November 1839 vorbildlich war.

Nach dem Vertrage Preußens mit Sachsen-Weimar Art. 28 und den ihm folgenden Konventionen [1]) ist dem Arrestforum gegen Fremde nur subsidiäre Bedeutung zugewiesen, denn es darf nur dann angewandt werden, wenn es auch sachlich für die Hauptsache zuständig ist. In dem andern Falle erlaubter Arrestverhängung, wenn nämlich eine wirkliche gegenwärtige Gefahr des Gläubigers sie erfordert, muß die Hauptsache an das für sie zuständige Gericht, also das eines andern Bundesstaates verwiesen werden, dessen Entscheidung aber nach Art. 2 wieder im Staate, wo der Arrest verhängt wurde, vollstreckt werden kann. Dieses langwierige, umständliche Verfahren wurde im Vertrage Preußens mit dem Königreich Sachsen — und den ihm entsprechenden [2]) — dadurch vermieden Art. 27, daß dort durch die Arrestverhängung gegen einen Fremden das Arrestgericht auch für die Hauptsache zuständig erklärt wurde und somit ein allgemeines Forum arresti gegen Fremde anerkannt wurde, dessen Entscheidung nicht nur auf alle im Gerichtssprengel befindlichen Vermögensstücke wirkte, sondern in alle im Bundesstaat vorhandenen Vermögenswerte vollstreckt werden konnte. Eine so weit gehende Wirkung, wie sie die süddeutschen Konventionen der Entscheidung des Arrestrichters — der den Arrest nur bei wirklicher Gefahr erkennen darf — zuschrieben, daß sie nämlich, falls die arrestierten Vermögensstücke zur Befriedigung des Gläubigers nicht ausreichten, von dem Richter des Heimatsstaates des Arrestierten vollstreckt wird (§ 16 Vertrag Bayern-Württemberg), kennen die norddeutschen Verträge nicht. Wie aus

1) Vergl. Note 3, S. 46.
2) Vergl. Note 4, S. 46.

Artikel 14 der übrigen süddeutschen Konventionen zu entnehmen ist, ist diese Vorschrift nicht dahin zu verstehen, daß der arrestierende Richter in die beschlagnahmten Vermögensstücke vollstreckt und nur hinsichtlich des Restes der Schuld im Wohnort des Heimatsstaates des Arrestierten vollstreckt wird, sondern dahin auszulegen, daß, wenn die Entscheidung des Arrestrichters den Wert der arrestierten Sache übertrifft, der Richter des Heimatsstaates die Vollstreckung zu betreiben hat, der Arrest also dann aufzuheben ist, wenn das ordentliche Gericht des Beklagten im Heimatstaat dem Arrestgericht die Nachricht zugehen läßt, daß es die Entscheidung des Arrestrichters vollziehen werde.

Daß sich der Gerichtsstand des Vermögens gegen Ausländer bewährte, zeigt der Entwurf einer Zivilprozeßordnung für den Preußischen Staat 1848, der auf das Forum arresti vollkommen verzichtete und im II. Teil § 81 Abs. 4 bestimmte: Fremde können auch mit der persönlichen Klage vor dem Gerichtsstande, unter welchem sie bewegliches oder unbewegliches Gut besitzen, belangt werden, vorbehaltlich besonderer Staatsverträge und des Retorsionsrechtes.

Wenden wir uns der Entstehungsgeschichte der Reichszivilprozeßordnung zu, so finden wir in der allgemeinen bürgerlichen Prozeßordnung für das Königreich Hannover vom 8. November 1850 in § 15 das Forum arresti als Gerichtsstand gegen Ausländer angeordnet, allerdings nur als subsidiäres, denn nach § 508 Ziff. 7 ist zunächst das ausländische Gericht zur Beurteilung der Hauptsache kompetent und erst bei einer Rechtsweigerung des letzteren eine causa arresti gegeben, die das arrestierende Gericht auch zur Entscheidung der Hauptsache berechtigt § 15. Aufgrund des Forum arresti regelt auch der Hannoversche Entwurf den inländischen Gerichtsstand gegen Ausländer, indem er in § 23 (§ 24 zweiter Lesung) bestimmt, daß der Arrest-

schlag den arrestierenden Richter für die Hauptsache zuständig macht, wenn kein anderer inländischer Gerichtsstand gegen den Ausländer begründet ist. Der Arrest gegen Ausländer ist nach § 535 Ziff. 6 (§ 520 Ziff. 6 zweiter Lesung) zulässig, wenn gegen denselben ein Gerichtsstand im Inlande begründet ist, oder wenn von dem sachlich zuständigen Gericht des Auslandes die Rechtshilfe verweigert oder ungebührlich verzögert wird. Der Preußische Entwurf einer Zivilprozeßordnung für den preußischen Staat 1864 sieht von dem Arrest gegen Ausländer ab und bestimmt, den Gerichtsstand des Vermögens aus § 34 Anhang AGO übernehmend, in § 5:

„Klagen, durch welche ein vermögensrechtlicher Anspruch geltend gemacht wird, können gegen eine Person, welche weder im Inlande, noch in einem deutschen Bundesstaate einen Wohnsitz hat, auch bei dem Gericht anhängig gemacht werden, in dessen Bezirk die Person Vermögen hat".

Auf diese Weise wird der § 4 ausgeführte allgemeine Gerichtsstand einer Person, die im Inlande keinen Wohnsitz hat, durch den besonderen Gerichtsstand des Vermögens ergänzt.

Dieser preußisch-rechtliche Einfluß äußert sich im Norddeutschen Entwurf, der in § 67 Abs. 1 zunächst ein Forum arresti gegen die im Inlande Wohnsitzlosen festhält, aber daneben in Abs. 3 den Gerichtsstand des Vermögens zuläßt:

„Auch ohne Anordnung eines Arrests ist für Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche gegen eine Person, welche im Inlande keinen Wohnsitz hat, das Gericht zuständig, in dessen Bezirk sich Vermögen derselben oder der mit der Klage in Anspruch genommene Gegenstand befindet".

Der erste Entwurf einer deutschen Zivilprozeßordnung 1871 hat das Forum arresti ganz beseitigt; an seine Stelle ist

der Gerichtsstand des Vermögens getreten (§ 23), welchen der zweite[1]) und dritte Entwurf[2]) in § 24 beibehalten.

Die Prozeßgesetzgebungen der Bundesstaaten, die in der Entwicklungszeit der deutschen Zivilprozeßordnung ergingen, behielten alle das Forum arresti bei[3]). Wohnsitzlose Personen und solche, welche keinen ständigen Aufenthaltsort im Inlande haben, können an jedem Ort verklagt werden, an dem sie sich antreffen lassen[4]). Einen Gerichtsstand des Vermögens nach preußischem Vorbild erwähnt nur die neue Justizgesetzgebung des Königreichs Württemberg 1869, indem sie in Art. 34 gegen Personen, die im Inlande keinen Wohnsitz haben, subsidiär, d. h. in Ermangelung des Gerichtsstandes des letzten Wohnsitzes oder des dermaligen inländischen Aufenthaltsorts die Klage zur Wahl stellt entweder bei dem Gerichte des Ortes, dem die betreffende Person mit Heimatsrecht angehört oder im Gerichtsstand des Vermögens.

E. Die Behandlung der Ausländer nach französischem Recht: Code civil Artikel 14.

Entsprechend der allgemeinen Tendenz den Einheimischen besser zu stellen, als den Ausländer[5]), nimmt das französische Recht, allen Grundsätzen des internationalen Rechts zu-

1) Entwurf einer deutschen CPO nebst dem Entwurfe eines Einführungsgesetzes, Berlin 1872.

2) Vergl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des deutschen Reichstages. 2. Legislaturperiode. 2. Session 1874/1875.

3) Bad. Pr. O. 1864 § 35. Württemberg 1869 Art. 50. Braunschweig CPO 1850 § 33.

4) Bad. Pr. O. 1864 § 25. Bayr. CPO 1869 Art. 19. Braunschweig CPO 1850 § 26.

5) Vergl. Zachariä-Crome I, S. 175 ff.

wider [1]), einen allgemeinen Gerichtsstand der Ausländer für die Franzosen in Anspruch, indem es im Code civil Artikel 14 bestimmt:

»L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français [2]).

Danach kann also ein Ausländer, mag er sich in Frankreich aufhalten oder nicht, wegen jeder Verbindlichkeit, die er mit einem Franzosen eingegangen ist, gleichgiltig, ob sie im Inland oder Ausland erfolgte, vor einem französischen Gericht belangt werden. Welches Gericht speziell zuständig ist, wird an dieser Stelle nicht ausdrücklich gesagt, richtet sich vielmehr nach den Vorschriften des Code de procédure civile. Hat der Fremde einen Wohnsitz in Frankreich, so ist das Gericht des letzteren zuständig Art. 59 Code de proc. civile, sonst aber ist jedes Gericht in Frankreich zuständig [3]).

1) Was selbst von französischen Juristen eingesehen und verurteilt wird: Foelix I, S. 325.

2) Dieses Prinzip wurde vom Code civil neu geschaffen. Noch der Entwurf unterschied genau zwischen zwei Arten von Verbindlichkeiten: Schulden, die ein Fremder in Frankreich eingegangen war und Schulden, die ein Fremder im Ausland kontrahiert hatte. Bei letzteren sollte der ausländische Schuldner nur dann in Frankreich vor Gericht gebracht werden können »s'il est trouvé en France«. Mit diesen Worten begann die zweite Hälfte dieses Artikels, nach deren Streichung letztere ganz gleichbedeutend wurde mit der ersten bis auf den Unterschied »en pays étranger«, der mit Leichtigkeit in den ersten Absatz hätte übernommen werden können. Cité ist vollkommen gleichbedeutend mit traduit, vergl. Foelix I, S. 326.

3) „Franzose", dazu ist kein Wohnsitz in Frankreich erforderlich, arr. 26. janv. 1836: »un Francais: que la loi n'exige pas du Français, qui veut user de cette faculté la preuve qu'il a un domicile en France«. Vergl. Foelix I, S. 351 ff.

Der Gerichtsstand des Art. 14 C. c. ist sowohl gegen physische, wie juristische Personen angängig[1]); ausgenommen sind nach völkerrechtlichen Grundsätzen die fremden Staaten und Regierungen[2]). Fremde Monarchen können aus Privatgeschäften vor dem allgemeinen Fremdenforum verklagt werden[3]). Eine Klage vor dem Ausländergericht des Art. 14 C. c. ist in der Regel nicht mehr angängig, wenn der Franzose seinen Schuldner schon vor einem ausländischen Gericht belangt hat und dort das Urteil erfolgte, denn in dem Angehn des fremden Gerichts liegt ein Verzicht auf den Vorteil des Art. 14[4]). Ein Fremder kann einen Fremden in der Regel nicht vor einem französischen Gericht belangen[5]). Die persönliche Haft als Exekutionsmittel (früher Art. 2059 ff. Code civil) ist in Zivil- und Handelssachen und gegen Fremde durch Gesetz vom 22. Juli 1867 gänzlich aufgehoben worden[6]).

In dem deutschen Rechtsgebiet des Code civil hat der Artikel 14 niemals unbeschränkt gegolten. In Baden beseitigte eine großherzogliche Verordnung vom 10. Februar 1815 den Art. 14 C. c. vollkommen und ersetzte ihn durch die bisherigen Vorschriften über diese Materie, bis 1832 eine neue Zivilprozeßordnung in § 45 ein Fremdenforum schuf, das durch sachliche Zuständigkeit bestimmt wurde[7]).

1) Foelix I, S. 327. Im übrigen wollen einige Juristen das Forum contractus (arg. art. 420 Code de proc. c.), andere den Gerichtsstand des Klägers entscheiden lassen. Zachariä-Crome IV, S. 560 Note 13.

2) Question 2 zu art. 14. Rogron S. 28.

3) Question 1 zu art. 14. Rogron S. 27. 28.

4) Paris 3. juin 1872.

5) Question 3 zu art. 14. Rogron S. 28 f., die frühere Praxis war anders bis zum arr. 15. nov. 1827 und arr. 14. fév. 1837. Näheres Foelix I, S. 345.

6) Siehe Bemerkungen zu art. 14 Rogron S. 30 f. Zachariä-Crome I. S. 177 Note 12. Ausnahmefälle Zachariä-Crome IV, S. 562 f.

7) Zachariä-Crome I, S. 181, IV, S. 633 Note.

Im linksrheinischen Hessen änderte eine großherzogliche Verordnung vom 21. Juni 1817 in § 11 den Art. 14 C. c. Im selben Jahr am 2. September erging eine diesbezügliche Verordnung des Großherzogs von Oldenburg für das Herzogtum Birkenfeld [1]). Preußen erließ ein Gesetz „wegen Beschränkung des Art. 14 des in den Rheinprovinzen geltenden Zivilgesetzbuches in Bezug auf die Staaten des deutschen Bundes" vom 2. Mai 1823 [2]). Darin wird (§ 7) die Anwendung des allgemeinen Fremdengerichtsstandes des C. c. Art. 14 nur aus Retorsionsgründen beibehalten, solange diejenigen deutschen Staaten oder Provinzen derselben, die den Art. 14 übernommen hatten, ihn gegen Preußen anwenden. Im übrigen wird gegen Fremde dieser Gerichtsstand ersetzt durch den Gerichtsstand des Vertrags oder der Erfüllung (§ 2), der geführten Verwaltung (§ 3), der Widerklage (§ 5) und durch das Forum arresti (§ 4).

Dies Gesetz hatte insofern eine weitere Ausdehnung als wie beabsichtigt, als alle Staaten des deutschen Bundes, die den Code civil übernommen hatten, den Art. 14 bis auf die Wiedervergeltung einschränkten [3]). Daher fand diese Bestimmung, überflüssig im Verhältnis der Staaten des deutschen Bundes untereinander, ihre Anwendung hauptsächlich gegen die Angehörigen der außerdeutschen Geltungsgebiete des Code civil: Frankreich, Belgien und die Niederlande.

Heute sind alle Spuren des Art. 14 C. c. im deutschen Recht durch die Reichszivilprozeßordnung ausgelöscht.

---

1) Foelix S. 359 f.
2) Foelix S. 361 Note.
3) Gesetzsammlung für die kgl. preuß. Staaten 1823 S. 106.
4) Bayern durch ministeriellen Erlaß 1823. Vergl. Foelix S. 361 Note 1.

II. Der Gerichtsstand des § 23 Zivilprozeßordnung.

A. Der Gerichtsstand des Vermögens.

Unmittelbar auf der vom preußischen Recht geschaffenen Grundlage baut die ZPO in § 23 (in der alten Fassung vom 30. Januar 1877 § 24) ihren Gerichtsstand des Vermögens auf und verbindet damit nach dem Vorbild des Norddeutschen Entwurfs § 67 Absatz 3 den Gerichtsstand des Klagegegenstandes.

§ 23 ZPO: „Für Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche gegen eine Person, welche im Deutschen Reich keinen Wohnsitz hat, ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke sich Vermögen derselben oder der mit der Klage in Anspruch genommene Gegenstand befindet. Bei Forderungen gilt als der Ort, wo das Vermögen sich befindet, der Wohnsitz des Schuldners und, wenn für die Forderung eine Sache zur Sicherheit haftet, auch der Ort, wo die Sache sich befindet."

1) Vermögensrechtliche Ansprüche.

Der Gerichtsstand des § 23 ist nur für vermögensrechtliche Ansprüche gegeben. Nach materiellem Recht ist ein Anspruch (BGB § 194): „Das Recht, von einem Andern ein Tun oder Unterlassen zu verlangen". Im Sinne des BGB entsteht ein Anspruch erst dann aus dem materiellen Recht, wenn letzteres beeinträchtigt wird[1]). War das System des römischen Rechts ein Komplex von actiones und hatte der Anspruch dort den Sinn von Gerichtsanspruch, so ist unser heutiges materielles Recht ein System von Rechten, sodaß in dem Begriffe des Rechtsanspruchs zunächst die

1) Wach, Handbuch S. 352.

Klagbarkeit nicht inbegriffen ist. Letztere wird erst durch das System der Zivilprozeßordnung erteilt, deren Rechte sich demnach als Neben- und Schutzrechte des Zivilrechts darstellen [1]). Liegt nun bei einer Leistungsklage der Grund des Rechtsschutzes in der Verwirklichung eines materiellen, also nach Zivilrecht vorhandenen Anspruchs, ist also die Befriedigungsbedürftigkeit immer die Unterlage zum Rechtsschutz, so erweitert die ZPO die aus dem Zivilrecht stammenden Ansprüche um ein Beträchtliches, indem sie den Rechtsschutz auch demjenigen gewährt, der ein rechtliches Interesse daran hat, daß das Bestehen oder das Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses oder die Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde durch richterliche Entscheidung festgestellt werde § 256 ZPO. Dadurch werden die Rechtsverhältnisse und Rechtslagen, die bisher überhaupt nicht oder einstweilen noch nicht durch Klagen verwirklicht werden konnten, durch Rechtsschutz gedeckt [2]). Auch dieser in § 256 ZPO dem rechtlich an dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Tatbestandes Interessierten zugebilligte Rechtsschutzanspruch gehört demnach zu dem hier angewandten Anspruchsbegriff.

Der Anspruch muß nach § 23 ein vermögensrechtlicher sein. Vermögensrechtlich ist der Gegensatz zu personenrechtlich [3]); demnach gehören nicht vor den Gerichtsstand des Vermögens Klagen, die auf eine personen- oder familienrechtliche Beziehung hinauslaufen: Streitigkeiten über Familien- oder Standesrechte, Ehrenrechte und Ehesachen [4]), auch nicht ein Rechtsstreit, bei dem es sich um Geltendmachung eines Namens handelt [5]), oder das Recht zum Ge-

1) Wach, Feststellungsanspruch S. 20.
2) Wach, Feststellungsanspruch S. 37, 38.
3) Wach, Handbuch S. 352.
4) RG 40 Nr. 120, 18. I. 1898 S. 412: JW. 1900 S. 797; JW 1902 S. 362 Nr. 16.
5) JW 1899 S. 574 Nr. 8.

brauch einer Firma. Vermögensrechtliche Ansprüche sind solche, die aufs Vermögen hinzielen, demnach auf Geld oder Geldeswert hinauslaufen. Sie müssen für den Kläger ein unmittelbares geldwertes Interesse haben, wobei es gleichgiltig ist, welchen Ursprungs sie sind, denn obwohl alle aus Vermögensrechten und vermögensrechtlichen Verhältnissen hergeleiteten Ansprüche vermögensrechtliche sind, können auch aus nichtvermögensrechtlichen, also familien- oder personenrechtlichen Beziehungen vermögensrechtliche Ansprüche resultieren [1]). Es kommt gar nicht in Betracht, wo, wann und woraus der Anspruch entstanden ist, bestimmend für den Begriff ist lediglich, daß er Geldwert hat, d. h. daß er in Geld schätzbar ist. Sind jedoch solche vermögensrechtlichen Ansprüche nur als Nebenansprüche bei einem nichtvermögensrechtlichen Hauptanspruch geltend gemacht, wie z. B. der Anspruch einer Ehefrau während des Scheidungsprozesses vom Gatten getrennt zu leben und ihn zur Zahlung von Unterhaltsgeld und Herausgabe ihrer Sachen zu veranlassen, so wird der Charakter als personenrechtlicher Anspruch durch die vermögensrechtlichen Nebenansprüche nicht beeinflußt und deshalb sind solche Klagen im Forum des Vermögens nicht zulässig [2]). Ein vermögensrechtlicher Anspruch nach § 23 ZPO ist somit jede Urteilsbitte, die in der Hauptsache eine Entscheidung über ein Vermögensrecht verlangt [3]), gleichgiltig ob eine solche in Form einer Leistungsklage geschieht oder als Rechtsschutzanspruch in einer Feststellungsklage enthalten ist. Jedoch ist auch bezüglich letzterer immer zu beobachten, daß die Wirkung nicht über den Vermögenswert hinausgeht. So ist namentlich bei einer Klage der außerehelichen Vaterschaft zu prüfen, ob diese

1) JW. 1900 S. 853 Nr. 5; JW 1901 S. 625 Nr. 17.
2) JW. 1900 S. 797.
3) Seuffert, Kommentar Anm. 2 zu § 20 S. 23.

lediglich Ausdruck für die Feststellung der Alimentationspflicht ist und demnach als ein vermögensrechtlicher Anspruch vorliegt, oder ob die Wirkung der Feststellungsklage das Bestehen oder Nichtbestehen der Vaterschaft entscheiden soll und somit einen familienrechtlichen Anspruch zum Gegenstand hat; dann gehört sie nicht vor den Gerichtsstand des § 23 ZPO[1]).

Hauptsächlich kommen als Vermögensrechte, aus denen vermögensrechtliche Ansprüche resultieren, in Betracht: die Sachenrechte, die Forderungsrechte, soweit sie auf Geld oder geldwerte Leistungen gehen (BGB § 241) oder Handlungen erfordern, an denen der Kläger ein unmittelbares vermögensrechtliches Interesse hat[2]), das Recht auf Unterhaltsgewährung aus familienrechtlichen Verhältnissen (BGB § 1331, 1360, 1361, 1578, 1601, 1708), das Recht auf Aussteuer (BGB § 1620), Erbrechte, Urheber- und Patentrechte und Lehnsrechte.

2) Person, die im Deutschen Reich keinen Wohnsitz hat.

Der Gerichtsstand des § 23 ist nur gegen solche Personen angängig, die im Deutschen Reiche keinen Wohnsitz haben. Die deutschen Schutzgebiete gehören staatsrechtlich nicht zum Deutschen Reich, folglich kann auch gegen Reichsangehörige, die in den Schutzgebieten ihren Wohnsitz haben, innerhalb des deutschen Reiches der Gerichtsstand des Vermögens angewendet werden[3]), bezweckt doch dieser die Vereinfachung des Verfahrens gegen diejenigen Schuldner, deren

1) Näheres Wach Handbuch S. 414 Note 1, Seuffert, Kommentar Anm. 2 zu § 20 S. 23.

2) RG 29. III. 1894, JW 1894 S. 278.

3) OLG. Hamburg 27. V. 1907 Rspr. 15 S. 54, Das Recht 1907 Nr. 2913 S. 1203 und Nr. 3115 S. 1262.

allgemeiner Gerichtsstand nur umständlich für den Kläger zu erreichen ist.

Der Begriff des Wohnsitzes ist in BGB § 7 definiert: Wer sich an einem Orte ständig niederläßt, begründet an diesem Orte seinen Wohnsitz [1]). Zunächst finden die im BGB § 7—§ 11 gegebenen Vorschriften auch für den hier gebrauchten Begriff des Wohnsitzes Anwendung. Aber die ZPO dehnt den Begriff des Wohnsitzes in Ansehung des Gerichtsstandes weiter aus, indem sie anstelle eines tatsächlich anderswo bestehenden Wohnsitzes — wie auch BGB § 9 Satz 2 für Militärpersonen, deren Truppenteil im Inland keinen Garnisonsort hat, am letzten inländischen Garnisonsorte des Truppenteils — einen inländischen Wohnsitz fingiert, so in § 15 ZPO für Deutsche, die das Recht der Exterritorialität genießen und für im Ausland Angestellte des Reichs oder eines Bundesstaats. Insofern wird also der Gerichtsstand des § 23 gegen Reichsangehörige in den Schutzgebieten eingeschränkt, d. h. ausgeschlossen, wenn der Reichsangehörige als Reichs- oder Bundesstaatsbeamter oder Schutztruppenoffizier Anspruch auf dieses Gericht seines fingierten inländischen Wohnsitzes machen kann.

Während der Ausdruck „Wohnsitz" nach seiner im materiellen Recht üblichen Bedeutung lediglich für physische Personen angewandt wird, wird er in unserm Falle des § 23 ZPO durch die Rechtsprechung extensiv interpretiert, d. h. auch auf den Sitz einer juristischen Person ausgedehnt, denn es liegt kein stichhaltiger Grund vor, weshalb man eine solche vom Gerichtsstand des § 23 ausschließen sollte [2]). Somit gilt auch der Sitz einer juristischen Person als „Wohn-

1) Der bloße Betrieb eines Handelsgeschäfts durch einen Kaufmann begründet an sich noch keinen Wohnsitz, Seuff. Arch. 43 S. 459.

2) RG 7 Nr. 97 20. VI. 1882 S. 324, RG 27 Nr. 114 21. V. 1891 S. 422 f.

sitz" nach § 23. Wo juristische Personen und Personen- oder Vermögensverbände, die ohne juristische Person zu sein, verklagt werden können, ihren Sitz haben, und somit ihren allgemeinen Gerichtsstand, bestimmt § 17 ZPO. Danach schließt ein Sitz dieser Letztgenannten im Deutschen Reich den Gerichtsstand des Vermögens aus, nicht aber eine Zweigniederlassung, denn eine solche begründet keinen Sitz [1]), oder ein nach § 17 Absatz 3 durch Statut oder in anderer Weise geregelter Gerichtsstand, der den allgemeinen Gerichtsstand nicht beseitigt, sondern nur neben ihm zulässig ist und der demnach nicht als Sitz der juristischen Person in Frage kommen kann [2]).

Nur ein Wohnsitz innerhalb des Deutschen Reichs, mag er tatsächlich oder nur durch Gesetz angeordnet sein, schließt den Gerichtsstand des § 23 aus, nicht hingegen ein Aufenthalt oder eine bloße Niederlassung [3]) ohne Wohnsitz, sodaß in diesen Fällen der Gerichtsstand des Vermögens mit dem allgemeinen Gerichtsstand des Aufenthalts § 16 ZPO oder mit einem sonst in Betracht kommenden besonderen Gerichtsstand konkurrieren kann [4]). Über das Verhältnis des § 23 mit § 16 ist aber Folgendes zu beachten: Der allgemeine Gerichtsstand einer Person, die keinen Wohnsitz hat — also weder im Inlande, noch im Auslande! — wird in erster Linie durch ihren Aufenthaltsort im Deutschen Reich bestimmt. Ein Ausländer, der im Auslande seinen Wohnsitz hat, kann demnach keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inland am Aufenthaltsort haben. Diese Lücke, die § 16 ZPO durch

1) OLG. Colmar 19. I. 1906, Rspr. 13 S. 74, OLG. Nürnberg 3. II. 1910 und Hamburg 1. XI. 1910, Rspr. 23 S. 79, 80, auch Jahrb. d. deutsch. R.s 1912 S. 719.

2) Vergl. Stein, Kommentar S. 74 unten.

3) RG. 27 Nr. 114, 21. V. 1897 S. 423.

4) Jahrb. d. deutsch. R.s 1913 S. 630 Abt. c.

die begrifflich notwendige Einheit des allgemeinen Gerichtsstands gezwungen offen läßt, füllen zwei spezielle Gerichtsstände aus, die solchen Klagen offenstehen, welche vermögensrechtliche Ansprüche geltend machen gegen Ausländer, die im Auslande ihren Wohnsitz und deshalb ihren allgemeinen Gerichtsstand haben. In beschränktem Maße tut dies der Gerichtsstand des dauernden Aufenthalts nach § 20 ZPO, nämlich dann, wenn die „Verhältnisse" „ihrer Natur nach auf einen Aufenthalt von längerer Dauer hinweisen"; dies kommt nach den gesetzlich angeführten Fällen im täglichen Leben wohl am häufigsten vor bei italienischen Bauarbeitern, russischen Saisonerntearbeitern und studierenden Ausländern. In bedeutend weiterem Umfange tritt aber der Gerichtsstand des § 23 ZPO in die Lücke des § 16 ZPO ein, indem er das Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche gegen einen im Ausland wohnhaften Ausländer, gleichgiltig ob er sich im Inland aufhält oder nicht, bei dem Gericht gestattet, in dessen Bezirk sich Vermögen des ausländischen Schuldners befindet.

Der § 23 stellt im Gegensatz zur preußischen Gesetzgebung keinerlei Anforderung hinsichtlich der Staatsangehörigkeit, weder an die Person des Klägers, noch an die des Beklagten; es macht also gar keinen Unterschied, ob letzterer In- oder Ausländer ist, und ebenso, wie dem Inländer, so steht es auch dem Ausländer frei den Gerichtsstand des Vermögens als Kläger für sich in Anspruch zu nehmen[1]).

Außerdeutsche Staaten können nicht im Forum des § 23 verklagt werden. Wenn die GVG § 18 ff. Vorschriften erläßt, inwieweit gewisse Personen außerdeutscher Staaten (die Exterritorialen) aus Gründen des Völkerrechts oder der

1) RG. 14 Nr. 114 11. XII. 1884 S. 408, RG. 16 Nr. 96, 26. V. 1886 S. 392.

Reichsverfassung von der deutschen Gerichtsbarkeit ausgeschlossen oder betroffen werden, so ist damit nicht gesagt, daß die Reichsgesetzgebung im übrigen die ausländischen Staaten und Regierungen der inländischen Gerichtsbarkeit unterworfen habe, sondern nur eine Ausnahme aufgestellt von dem allgemeinen Grundsatz, daß sich die Gerichtsgewalt der deutschen Gerichte auf alle Personen erstrecke, die innerhalb des Deutschen Reiches sich aufhalten. Die Reichsgesetzgebung hat die Frage hinsichtlich der ausländischen Staaten und Regierungen völlig unberührt gelassen, sodaß die allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätze aufrecht erhalten bleiben und demnach auch der, daß Gerichtsbarkeit von einem Staat über den anderen nicht ausgeübt wird [1]).

3) Vermögen.

Der § 23 ZPO setzt Vorhandensein von Vermögen als Voraussetzung für seinen Gerichtsstand, der nach diesem Erfordernis seinen Namen erhalten hat. Dieses Vermögen muß vorhanden sein zur Zeit der Klageerhebung. Ist diese, die Zuständigkeit begründende Bedingung erfüllt, so hat die nachher erfolgende Entfernung des kompetenzerzeugenden Vermögensstückes aus dem Gerichtsbezirk nach § 263 Absatz 2 Ziffer 2 ZPO keinerlei Einfluß mehr auf die einmal begründete Zuständigkeit dieses Gerichts. Der Satz, daß die bei Beginn der Rechtsabhängigkeit vorhandene Zuständigkeit durch eine Änderung der Umstände nicht berührt wird, gilt aber nicht in gleicher Weise für den Fall der Unzuständigkeit, vielmehr ist hier anzunehmen, daß ein zu Beginn der Rechtshängigkeit unzuständiges Gericht dadurch, daß die zur Zuständigkeit erforderlichen Voraussetzungen

1) Vergl. Urteil des preußischen Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 14. Januar 1882, angeführt Gruchot 26 S. 229 ff.

nachträglich eintreten, zuständig werden kann[1]). Wenn also irrtümlicherweise Vorhandensein von Vermögen im Gerichtsbezirk angenommen worden wäre und dieses tatsächlich erst während des Prozesses dahin kommt und mag dies auch erst kurz vor der dem Urteil vorausgehenden Verhandlung geschehen sein[2]), so ist der anfängliche Mangel der Unzuständigkeit behoben und das Gericht zuständig für die eingegangene Klage.

Was ist nun Vermögen nach § 23 ZPO? Überall wo das Gesetz einen Begriff gebraucht ohne ihn genau zu definieren, befindet sich genau genommen eine Lücke im Gesetz[3]). Hier soll der Richter nicht nach freiem Ermessen urteilen, sondern es liegt dem Gesetz die Vorstellung zu Grunde, daß ein fester Begriff existiert, den der Richter nur zu entdecken braucht. Als Hilfsmittel zur näheren Ermittlung des Begriffsinhalts dienen ihm die verschiedensten Möglichkeiten: die Begriffsbildung einer andern Wissenschaft oder der Sprachgebrauch des täglichen Lebens, auch kann er durch Gedankenoperationen, durch Analogie, besonders aber durch Nachprüfung dessen, was der Gesetzgeber beabsichtigt hat, den Sinn des Begriffs ermitteln; je mehr er in den Geist des Gesetzes eindringt, desto schärfer wird er den vom Gesetzgeber gemeinten Begriff präzisieren können. Da letzteres von den individuellen Fähigkeiten, dem juristischen Denkvermögen und Scharfsinn des Einzelnen abhängt, werden die Ansichten der Einzelnen von Fall zu Fall verschieden sein und wird sich schwerlich eine auf alle Fälle passende Definition eines derartigen Begriffs geben lassen.

1) Vergl. Stein, Bemerkung IV zu § 263 S. 636. Seuffert, Kommentar Bem. 2 II zu § 263 S. 407.

2) OLG Colmar 21. II. 1911 i. Zeitschr. f. d. Zivilprozeß 1912 contra RG 52 Nr. 36 8. VII. 1902 S. 136.

3) Zitelmann, Lücken im Recht Anm. 18 S. 45.

Das Zivil- und Strafrecht betrachten, da sie sich vorzugsweise mit Vermögensvorteil und Vermögensbeschädigung befassen, das Vermögensinteresse als entscheidenden Maßstab für den Vermögensbegriff und rechnen infolgedessen „die Gesamtheit der für den Status activorum et passivorum, für die ganze Vermögenslage wertbestimmenden Faktoren" dazu [1]), ziehen also einen weiten Kreis in diesen Begriff ein. Von welchem Gesichtspunkt betrachtet nun der § 23 ZPO den von ihm aufgestellten Vermögensbegriff? Wenn hier das Vorhandensein von Vermögen zur Voraussetzung für einen Gerichtsstand gemacht wird, so kann damit nur das in jedem Falle greifbar in Erscheinung tretende Vermögen gemeint sein, die Passiven scheiden also aus, in Betracht kommt nur das Aktivvermögen: die Gesamtheit der geldwerten Rechte [2]). Zu den letzteren gehören nicht nur die Forderungsrechte, die in § 23 nur deshalb ausdrücklich erwähnt werden, weil in der preußischen Rechtsprechung Zweifel bestanden, wo sich das in einer Forderung verkörperte Vermögen befindet [3]), sondern kurzerhand alle Ansprüche, die sich auf geldwerte Leistungen, Sachen oder Rechte an Sachen erstrecken [4]), wozu auch der Anspruch auf Befreiung von einer Verbindlichkeit gehört, denn hier besteht der Vermögensbestandteil darin, daß der Vermögensstand einer Person als solcher in seinem Betrage dadurch eine Erhöhung erfährt, daß eine Schuld derselben wegfällt [5]). Auch die Sicherheit, die zur Abwendung eines Arrests gestellt wird, gleichgiltig, ob sie vom Schuldner oder von einem Dritten und in letzterem Falle einerlei, ob sie im Auftrag des Schuldners oder wegen

1) Vergl. Wach, Handbuch S. 419.
2) Vergl. Bekker § 41 S. 137 und Beilage 1 S. 139.
3) Materialien zur ZPO S. 154 Bemerkungen zu § 24.
4) Wach, Handbuch S. 420.
5) RG 18. V. 1897 in Seufferts Archiv 54 Nr. 246 S. 457.

des eigenen Interesses des Dritten geleistet wird, wird als Surrogat des arrestierten Vermögensstückes aufgefaßt und als Vermögen betrachtet [1]). Es muß sich aber immer um ein tatsächliches, erworbenes Recht handeln. Als solches gilt auch ein betagtes oder bedingtes, denn ein solches bedeutet, wie schon aus der Behandlung der betagten und bedingten Forderungen im Konkursrecht hervorgeht, einen sofort realisierbaren Vermögenswert. Die Möglichkeit ein geldwertes Recht zu erlangen, stellt noch kein Vermögen dar [2]). Deshalb gehören auch die Gestaltungsrechte, die gewissermaßen als Zubehör eines andern Rechtsverhältnisses erscheinen oder dem Passivberechtigten die Möglichkeit geben ein bestehendes Rechtsverhältnis zu verändern, wie Kündigungs-, Einrede- und Anfechtungsrechte, auch das Recht eine Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen oder das Recht den Erbschaftserwerb durch Anfechtung zu beseitigen nicht hierher [3]). Ebensowenig können die sogenannten Immaterialrechte hierher gerechnet werden, denn sie stellen zunächst hinsichtlich ihrer positiven Seite – also nicht als Prohibitivrechte betrachtet – an und für sich nur mögliches, denkbares Vermögen dar. Erst dann werden sie zu geldwerten Rechten und folglich nur dann als Vermögen angesehn, wenn ihr Autor zur Ausbeute schreitet [4]). Eine zur Zeit der Klageerhebung bestehende Forderung des Beklagten gegen den Kläger ist Vermögen, nicht aber kann eine Forderung des Beklagten gegen den Kläger, über die erst durch diese Klage entschieden werden soll, Grundlage für den Gerichtsstand des § 23 sein, da es sich hier noch nicht um ein tatsächlich erworbenes Vermögensrecht handelt. Eine Forderung des Beklagten gegen den

1) RG 34 Nr. 91, 29. IX. 1894 S. 356, 358.
2) Hellwig II, S. 230 Note 27.
3) Hellwig a. a. O., auch Note 28.
4) Vergl. Wach Handbuch S. 420.

Kläger, die, falls die Klage begründet ist, nicht vorhanden ist, ist also ebensowenig als Vermögen anzusehn, wie eine Forderung, die dem Beklagten nur dann gegen den Kläger zusteht, wenn dessen Klage begründet ist[1]): der Kostenerstattungsanspruch gegen den Kläger vor dem Urteil — als Entstehungsgrund ist erst das Urteil anzusehn[2]) —, und der Anspruch des Beklagten an seinen Anwalt auf Rückzahlung nicht verbrauchter Kostenvorschüsse[3]). Auch der Besitz gehört zum Vermögen[4]), soweit er dem Besitzer einen geldwerten Vorteil bietet, und demgemäß stellt sich auch der Anspruch einer Person auf Wiedereinräumung des Besitzes einer ihr nicht gehörigen Sache nach § 861, § 1007 BGB gegen einen Inländer als Vermögen im Inlande dar. Das Erbrecht im Sinne des BGB und der sogenannte Erbschaftsanspruch haben an und für sich keinen Vermögenswert und sind deshalb keine Vermögensrechte in unserem Sinne[5]), wohl aber sind es die einzelnen Ansprüche, mögen sie persönlicher, possessorischer oder dinglicher Natur sein, die aus der Verletzung ererbter Rechte gegen im Inlande wohnende Verpflichtete entstanden sind[6]).

Vermögen des Schuldners ist auch dann vorhanden, wenn das betreffende Vermögensstück der freien Verfügung des Schuldners nicht unterliegt[7]). Es ist also zum Begriff

1) RG 3 Nr. 107 25. I. 1881 S. 381; RG 27 Nr. 103 16. XII. 1890 S. 393; OLG Hamburg in Seufferts Arch. 49 Nr. 118 S. 209.

2) OLG Hamburg 8. XI. 1902 in Seufferts Arch. 59 S. 93.

3) Seufferts Arch. 61 S. 182, Gruchot 49 S. 605 f.

4) Hellwig II, S. 230, a. M. Wach Handbuch S. 420.

5) Vergl. Wach Handbuch a. a. O.

6) Hellwig II, S. 230 Note 28.

7) OLG Hamburg 3. II. 1911 in Rspr. 23 S. 81; Das Recht 1911 Nr. 1589; JW 1911 Heft 10 S. 456; RG 75 Nr. 100 10. III. 1911 S. 414 ff. Jahrb. d. d. R.'s 1912 S. 719, 1913 S. 629. A. M. OLG Hamburg 4. III. 1910 in Das Recht 1910 Nr. 1997, Jahrb. d. d. R.'s 1911, S. 667.

des Vermögens nach § 23 nicht nötig, daß der Schuldner über den kompetenzbegründenden Gegenstand durch Veräußerung, Nutzung oder in sonstiger Weise selbständig verfügen kann. So sind z. B. Gegenstände, die zu einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehören als Vermögen des am Gesamtgut Anteilsberechtigten anzusehn[1]), und ebenso ist es das Pflichtteilsrecht, das durch Nachvermächtnisnehmer und Anordnung einer Verwaltung beschränkt ist[2]). Ein über das Vermögen irgendwo im Inland eröffneter Konkurs steht der Begründung des Gerichtsstandes des § 23 durch im Gerichtsbezirk befindliche Vermögensstücke nicht entgegen[3]), denn das dem Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung gehörige Vermögen verbleibt auch während der Zeit des Konkurses sein Vermögen. Die Klage ist deshalb auch nicht gegen den Konkursverwalter zu richten, sondern gegen den Gemeinschuldner persönlich[4]). Wie steht es nun mit einem im Auslande eröffneten Konkurs? Ob der Konkurs auch auf die außerhalb des Landes befindlichen Vermögensteile übergreift, ist davon abhängig, wie sich die Gesetzgebung des Staates dazu verhält, in dessen Gebiet sich die Vermögensstücke befinden. Die Wirkungen eines ausländischen Konkurses über in Deutschland befindliche Vermögensstücke entscheiden sich also nach deutschem Recht[5]).

Der § 237 KO bestimmt:

Besitzt ein Schuldner, über dessen Vermögen im Auslande ein Konkursverfahren eröffnet worden ist, Ver-

1) RG 75 Nr. 100 10. III. 1911 S. 414ff.; JW 1911 Heft 10 S. 456.

2) Jahrb. d. d. R.'s 1913 S. 629.

3) RG 1 Nr. 157 1. VI. 1880 S. 437; RG 14 Nr. 115 11 XII. 1884 S. 408.

4) RG 14 Nr. 116 21. I. 1885 S. 414.

5) RG 6 Nr. 125 28. III. 1882 S. 404; RG 14 Nr. 116 21. I. 1885 S. 414.

mögensgegenstände im Inlande, so ist die Zwangsvollstreckung in das inländische Vermögen zulässig.

Im Inland befindliche Vermögensstücke werden demnach vom Konkurs im Ausland nicht betroffen, sind sie sogar der inländischen Zwangsvollstreckung unterworfen, so sind sie auch, ganz abgesehen von dem sehr bestrittenen Zusammenhang zwischen dem in § 23 erforderten Vermögen und der zukünftigen Zwangsvollstreckung des im Gerichtsstand geltend gemachten Anspruchs[1]), zweifellos fähig den Gerichtsstand des § 23 zu begründen[2]).

Im Moment der Klageerhebung muß Vermögen des Schuldners im Gerichtsbezirk vorhanden sein, wie schon anfangs erwähnt ist. Ob Vermögen schon oder noch vorhanden ist und ob es dem Schuldner zusteht, ist nach materiellem Recht zu entscheiden. Ein Vermögensstück, das der Schuldner vor der Klageerhebung abgetreten hatte, gehört nicht mehr zu seinem Vermögen[3]), selbst dann nicht, wenn es fiduziarisch geschah[4]). In letzterem Falle ist jedoch zu untersuchen, ob die der Zession zu Grunde liegende causa nicht Ansprüche des Zedenten gegen den Fiduziar entstehen läßt, die sich als Vermögen des Zedenten darstellen[5]).

Wenn sich aufrechenbare Forderungen des Gläubigers und des Schuldners gegenüberstehen, bedeutet dann die Forderung des Schuldners gegen den Gläubiger Vermögen des Schuldners? Steht z. B. eine aufrechenbare Forderung des Klägers im Betrage von 500 Mk. einer solchen von 250 Mk. des Beklagten gegenüber, so könnte man be-

1) Siehe unten S. 76 ff.

2) Die Note 3 und 5 S. 66 zitierten Reichsgerichtsentscheidungen.

3) RG 1 Nr. 57 1. VI. 1880 S. 438.

4) 5) OLG Karlsruhe 2. XII. 1902 in Rspr. 8 S. 443, bestätigt RG 55 Nr. 96 20. X. 1903 S. 393.

haupten, daß im wirtschaftlichen Sinne kein Vermögen des Beklagten vorhanden sei. Das materielle Recht aber geht von einem andern Gesichtspunkt aus. Einen Satz »ipso iure compensatur« kennt es nicht, sondern es läßt die beiderseitigen Forderungen einander selbständig gegenüberstehen bis die Aufrechnung durch Erklärung des einen Teils erfolgt. Selbst dann, wenn die Forderung des Beklagten kleiner ist, als die des Klägers, besteht also, wenn zur Zeit der Klageerhebung noch keine Aufrechnung erfolgt ist, der Gerichtsstand des § 23 zu Recht. Welchen Einfluß hat nun die rückwirkende Kraft der Aufrechnung nach der Klageerhebung? § 389 BGB läßt die Forderungen, soweit sie sich decken, in dem Zeitpunkt erloschen sein, in welchem sie sich zur Aufrechnung geeignet gegenübertraten. Wenden wir den § 389 BGB auf unsern Fall der Aufrechnung an, so ergibt sich, daß die Forderungen als schon vor der Klageerhebung erloschen gelten und demnach im maßgebenden Moment die Voraussetzung des Vermögens fehlte und somit keine Zuständigkeit des Gerichts eintreten konnte. Demnach fiele die zuerst begründete Zuständigkeit wieder weg[1]). Dem aber widerspricht das Reichsgericht[2]), indem es eine derartige Wirkung der dem materiellen Recht angehörigen Vorschrift des § 389 als nicht anwendbar bezeichnet für das Prozeßrecht, das sich nach den Erfordernissen eines geregelten Verfahrens und der öffentlichen Ordnung selbständig aufbaut. Da die an die Klageerhebung geknüpften Wirkungen zu den wichtigsten Grundlagen des Prozeßrechts gehören, müßten die Parteien an die zur Zeit der Klagezustellung bestehenden Klageunterlagen und die durch sie bewirkte Zuständigkeit des Gerichts gebunden sein. Deshalb darf die Fiktion des § 389 BGB den § 263 Abs. 2 Ziff. 2

1) Ansicht des OLG München, siehe Note 2.
2) RG 58 Nr. 65 7. VI. 1904 S. 258, 259.

ZPO nicht beeinträchtigen, mit andern Worten: die Zuständigkeit des Prozeßgerichts wird durch die im Prozeß erfolgende Aufrechnung nicht berührt [1]).

Für den Kläger besteht eine gewisse Schwierigkeit in der Formulierung seiner Klage, wenn seine Forderung größer ist, als die des Beklagten [2]). Klagt er die ganze Forderung ein, ohne die Gegenforderung seines Gegners zu berücksichtigen, so wird er in Höhe dessen, was er über die Differenz seiner Forderung und der Gegenforderung verlangt, abgewiesen und in eine verhältnismäßige Zahlung der Prozeßkosten verurteilt. Berücksichtigt der Kläger in der Klageschrift die Gegenforderung und klagt nur die Differenz ein, so wird dies als Aufrechnung angesehen und demgemäß ist das Gericht des § 23 unzuständig, da im Moment der Klageerhebung kein Vermögen des Beklagten mehr besteht. Selbst dann, wenn der Kläger die Aufrechnung durch einen besonderen Ausdruck zu vermeiden sucht, wie z. B. durch die Bezeichnung „in Abschlag bringen" [3]), kann die Gefahr vorliegen, daß der Beklagte nach der Klagezustellung nun seinerseits seine Forderung gegen die eingeklagte aufrechnet und nicht gegen die in Abschlag gebrachte, wie sich der Kläger vorstellte, denn nach Entscheidung des Reichsgerichts [4]), kann der Gläubiger den kompensierenden Beklagten nicht mit seiner Gegenforderung auf den nicht eingeklagten Teil der Forderung verweisen. Der Kläger muß es sich also gefallen lassen, daß er infolge der Aufrechnung des Beklagten in der Höhe der Gegenforderung

1) OLG Colmar 21. II. 1911 in Zeitschr. f. deutschen Zivilprozeß 1912 S. 371 ff.

2) Vergl. Breit in JW 1913 Heft 7 S. 368.

3) Daß die Bezeichnung nicht Aufrechnung bedeutet, ist anerkannt OLG Dresden 29. X. 1912, zit. Breit in JW 1913 S. 366.

4) RG 66 Nr. 62 25. I. 1907 S. 266.

abgewiesen und in die Kosten verurteilt wird. Bleibt ihm auch die vordem in Abschlag gebrachte Forderung, so ist ihm hierfür unter Umständen, wenn nämlich seine eingeklagte Forderung gleich groß oder größer war, als die Gegenforderung des Beklagten, die Möglichkeit genommen im Gerichtsstand des Vermögens zu klagen, da kein Vermögen des Schuldners mehr da ist. Breit a. a. O. empfiehlt als Mittel um die Aufrechnung des Beklagten gegen die eingeklagte Summe zu vermeiden, ein Telegramm, das der Kläger dem Beklagten unmittelbar nach Zustellung der Klage sendet, in welchem er seine in Abschlag gebrachte Forderung gegen die Gegenforderung des Beklagten aufrechnet.

Im Falle des Kontokurrents, wo die beiderseitigen Leistungen ihre Selbständigkeit einbüßen, also einzeln nicht geltend gemacht werden können, sondern lediglich als Faktoren der Abrechnung bei der Saldoziehung dienen, sich demnach die in das Kontokurrent aufgenommenen Forderungen ohne Aufrechnungserklärung hinsichtlich ihrer gleichen Höhe aufheben, kann nur dann ein Vermögen des Beklagten in Betracht kommen, wenn im Moment der Klageerhebung ein Aktivsaldo für den Schuldner bestand [1]).

Eine vollständige Beantwortung der Frage, was Vermögen nach § 23 ZPO ist, läßt sich erst dann geben, wenn auf den inneren Zusammenhang des Vermögens mit den andern im § 23 vorhandenen Faktoren eingegangen wird um daraus den Willen des Gesetzgebers zu ermitteln, den er mangels einer geeigneten Präzisierungsmöglichkeit in dem allgemeinen Ausdruck „Vermögen" verlautbaren mußte. Nur zu diesem Zweck war es notwendig die historischen Grundlagen, die Entwicklung und Umformung unseres Ge-

1) RG 44 Nr. 97 10. VI. 1899 S. 386.

richtsstandes so eingehend zu behandeln um an dem einheitlich durch die behandelten Rechtsinstitute durchlaufenden Leitfaden durchzufinden durch die sich widersprechenden Ansichten über den im § 23 als Voraussetzung gesetzten Vermögensbegriff. Die durch die ganze historische Entwicklung hindurch behandelte Hauptfrage ist: wo und wie fasse ich meinen Schuldner, den ich in seinem ordentlichen Gerichtsstand oder mangels eines solchen nicht belangen kann? Ist es nach dem Sachsenspiegel in erster Linie die Person des Schuldners und erst in zweiter sein Vermögen, worauf der dem Gläubiger angewiesene Weg hinführt, so findet sich schon im Stadtrecht und weiterhin beim Forum arresti des gemeinen Rechts das Vermögen des Schuldners als das in erster Linie in Betracht kommende Objekt der Rechtsverfolgung. Einmal ist es also die Anwesenheit der Person, welche die Gerichtszuständigkeit begründet; dieser Teil der historischen Entwicklung hat sich niedergeschlagen im § 16 ZPO, der für wohnsitzlose Personen, d. h. für solche, die weder im Inlande noch im Auslande einen Wohnsitz haben, den Gerichtsstand des Aufenthalts zunächst in Betracht kommen läßt. Das andere Mal ist es das Vorhandensein von Vermögen, weil letzteres die einzige Möglichkeit bildet einen Zusammenhang mit dem Schuldner herzustellen. Planck[1]) schreibt „dem Vorhandensein eines Vermögensstückes im Grunde nur eine symbolische Bedeutung für die Begründung der Zuständigkeit" zu, betrachtet mit andern Worten das anwesende Vermögensstück als Symbol für die abwesende Person des Schuldners, und ähnlich behaupten Struckmann und Koch[2]): „das Vermögen vertritt den Schuldner". So bildet denn das Vermögensstück ein Band zwischen der Person des Schuldners und der des Gläubigers.

1) Zivilprozeßrecht I. S. 63 Note 10.
2) S. 24 Anmerkung 2.

Inwieweit besteht nun zwischen dem vermögensrechtlichen Anspruch des Klägers und dem die Zuständigkeit begründenden Vermögensbestandteil eine Beziehung?

Im gemeinen Rechte diente nach dem Vorbild der mittelalterlichen Stadtrechtspraxis das arrestierte Vermögensstück als Gegenstand für die Befriedigung des Gläubigers. Wie verhält sich nun die Abänderung des preußischen Rechts hierzu, bleibt dieser Grundgedanke bestehen und wird nur durch eine Umwandlung der äußeren Formen neu eingekleidet, oder tritt an seine Stelle eine andere neue Idee, sodaß von einem Fortleben des Gedankens nicht die Rede sein kann? Die AGO bezeichnet im § 34 Anhang als Zweck des von ihr neugeschaffenen Gerichtsstandes die „Befriedigung aus dem im Inlande befindlichen Objekte", sie behält also dasselbe Ziel bei, wie das gemeinrechtliche Forum arresti: sichert dort die Beschlagnahme die Befriedigung des Gläubigers letzten Endes aus dem arrestierten Vermögensstück, so wird sie hier durch die Klage am Orte, wo sich das Vermögensstück befindet, sichergestellt in Hinblick auf die Zwangsvollstreckung aus dem kompetenzbegründenden Vermögen. Die dem Forum arresti zu Grunde liegende Idee lebt hier in vollkommen veränderter äußerer Form weiter, der Zweck des Forum arresti, die Befriedigung des Gläubigers wegen eines vermögensrechtlichen Anspruchs aus dem Vermögen des Schuldners, wird jetzt in anderer, das Verfahren bedeutend vereinfachender Weise verwirklicht. Wie schon oben dargetan ist[1]), hatte der Gerichtsstand der AGO Anhang § 34 nur kurze Zeit eine umfassende Geltung; er wurde in seinem Hauptanwendungsgebiet gegen die Angehörigen der Staaten des deutschen Bundes bald aufgehoben und in den ein Internationalrecht der Deutschen

1) Siehe oben S. 44 f.

schaffenden Verträgen der einzelnen Staaten untereinander wieder durch das altgewohnte Forum arresti ersetzt. Dieses Forum arresti erfuhr aber eine eigenartige Erweiterung: nicht nur der im Gerichtssprengel arrestierte Gegenstand diente zur Befriedigung des Gläubigers, sondern alle im Staate befindlichen Sachen des Schuldners. Teils war dies ausdrücklich angeordnet, wie im Art. 27 des Vertrags zwischen Preußen und Sachsen und den nach diesem Vorbild abgeschlossenen Konventionen der andern Staaten[1]), teils wurde dieser Erfolg indirekt dadurch erreicht, daß, falls der arrestierende Staat nicht auch zuständig für die Hauptsache wurde, der Heimatstaat des Beklagten die Hauptsache entschied, das Urteil aber im arrestierenden Staat vollzogen wurde und nun nicht mehr in den arrestierten Gegenstand allein, sondern nach den allgemeinen Bestimmungen über gegenseitige Vollstreckung der anderstaatlichen Urteile in alle Gegenstände, welche sich im arrestierenden Staate vorfanden, vollstreckt wurde (Artikel 28 Vertrag Preußens mit Weimar verglichen mit Artikel 2 und die entsprechenden Verträge.) Durch diese, die gegenseitige Rechtshilfe vereinbarenden Verträge, die auch zugleich die gegenseitige Vollstreckung der anderstaatlichen Urteile regelten, kam es, daß nicht mehr der arrestierte Gegenstand allein der Befriedigung des Gläubigers diente, sondern der Anspruch des letzteren auch über den beschlagnahmten Gegenstand hinaus vollstreckt wurde. Dieser Erfolg zeigt sich auch in den Konventionen der süddeutschen Staaten, wenn auch in ihnen die Vollstreckung so oft der arrestierte Gegenstand nicht zur Befriedigung des Gläubigeranspruchs ausreichte, vom Gericht des Heimatsstaats besorgt wurde[2]).

---

1) Siehe oben S. 46 Note 4.
2) Siehe oben S. 47.

Dadurch war der Arrestschlag an sich nur noch Formsache, er diente nicht mehr zur Befriedigung des Gläubigers, sondern nur dazu einen Gerichtsstand gegen den Schuldner zu begründen. Anders verhielt es sich bei dem noch fortgesetzten Anwendungsbereich des § 34 Anhang AGO, soweit er gegen Angehörige außerdeutscher Staaten bestehen blieb. Da hier keine gegenseitige Vollstreckung der Urteile bekannt war, hatte der Arrestschlag seine ursprüngliche Wirkung beibehalten: er begründet nicht nur den Gerichtsstand gegen den Schuldner, sondern sicherte auch ein Objekt für die Befriedigung des Gläubigers, denn somit war die einzige Möglichkeit geboten die Leistung des ausländischen Gläubigers zu erhalten. Zweifellos zeigen die Motive des preußischen Entwurfs, der zuerst die Einführung unseres Gerichtsstandes in die geplante allgemeine Zivilprozeßordnung angeregt hat, daß das erforderte Vermögen nicht nur zur Kompetenzbegründung, sondern auch zur Befriedigung des Gläubigers dienen soll. Zwar wurde der Zweck: „die Befriedigung aus dem im Lande befindlichen Objekte" nicht mehr ausdrücklich in den Text aufgenommen, jedoch lediglich deshalb nicht, „weil ihre Tragweite dunkel und es nicht erhellt, ob das Urteil in alle Objekte vollstreckbar sein soll, welche irgendwo im Inlande sich vorfinden, ferner ob nur in die zur Zeit der Klageerhebung bereits im Inlande befindlichen oder auch in die später hereingebrachten und in welchem Umfang überhaupt die Wirkungen der res iudicata eintreten" [1]). Dieses Mißverständnis wurde durch die sonst im Verkehr mit den Staaten des Deutschen Bundes übliche über das arrestierte Vermögen hinaus erweiterte Vollstreckbarkeit hervorgerufen. Daß das kompetenzbegründende Vermögen zur Befriedigung des Gläubigers, also

1) Motive des preußischen Entwurfs. Bemerkungen zu § 5 S. 14.

als Objekt der Zwangsvollstreckung dienen sollte, stand außer allem Zweifel. Die Streitfrage bezog sich lediglich darauf: Darf die Vollstreckung auch über das kompetenzbegründende Vermögensstück hinausgehen und in Vermögensstücke vollstreckt werden, die im Inlande, aber außerhalb des kompetenten Gerichts sich befinden? Diese Frage hätte unschwer entschieden werden können. Bei Ausländern, die außer dem kompetenzbegründenden Vermögen, das nach der behandelten Ansicht für die Zwangsvollstreckung zur Befriedigung des Gläubigers dienen sollte, noch anderes Vermögen im Inlande hatten, mußte dieses, da eine Vollstreckung im Auslande unmöglich war, ebenfalls für die Befriedigung des Gläubigers haften und deshalb hätte auch in dieses außerhalb des Bezirks des aburteilenden Gerichts befindliche Vermögen ebenfalls die Zwangsvollstreckung erlaubt sein müssen, gleichgiltig, ob es bei Klageerhebung bereits im Inland war oder erst später hereingekommen ist. Warum hätte man den Ausländer besser stellen sollen, als den Angehörigen eines Bundesstaates, gegen den nach den Vorschriften des damaligen Internationalrechts, allerdings vermittels eines Arrests, die Vollstreckung in sämtliches im Inlande befindliche Vermögen möglich war? Lediglich dieses, wie eben erwiesen leicht zu entscheidenden Zweifels wegen wurde der Zusatz, der den Charakter des neuen Gerichtsstandes deutlich hätte kennzeichnen können, nicht in den Text des preußischen Entwurfs aufgenommen. Trotzdem finden sich in den späteren Materialien zur Zivilprozeßordnung [1]) Andeutungen, daß der das Forum arresti beherrschende Gedanke auch den Gerichtsstand des Vermögens durchdringt, nämlich daß der Gerichtsstand des Vermögens „vorzugsweise" den Zweck habe, „daß im Inlande vor-

1) Entwurf I. S. 257 = Entwurf II. S. 71 = Entwurf III. S. 412.

handene Vermögensstücke als Gegenstände der Zwangsvollstreckung benutzt werden können". Obwohl die Motive keine autoritative Kraft haben, bestätigen diese Angaben doch, daß der heutige Gerichtsstand des Vermögens dasselbe Ziel hat, wie das gemeinrechtliche Forum arresti: Die Befriedigung des Gläubigers aus dem Vermögensstück. Das Bedürfnis der Arrestanlage hat sich als überflüssig erwiesen, da die Zustellung der Klage ebenso rasch erfolgen kann, wie die Anlegung des Arrestes; ohne die Aussicht auf Zwangsvollstreckung hat die Begründung des Gerichtsstandes nur ganz geringes Interesse, folglich ist und bleibt die Zwangsvollstreckung der Hauptpunkt[1]). Diese Erwägungen, die historische Entwicklung des § 23 ZPO aus dem gemeinrechtlichen Forum arresti, diesen alten Grundgedanken in neuer vereinfachter Form legen einige Juristen[2]) der Bestimmung des Vermögensbegriffs im § 23 ZPO zu Grunde, wenn sie folgenden Schluß ziehen: Der den Gerichtsstand begründende Gegenstand dient vorzugsweise zur Befriedigung des Gläubigers, in ihn soll der vermögensrechtliche Anspruch vollstreckt werden. Dies ist aber nur möglich, wenn das Vermögensstück der Zwangsvollstreckung unterworfen ist. Deshalb scheiden diese Juristen die der Zwangsvollstreckung nicht unterworfenen Vermögensstücke aus dem Vermögensbegriff des § 23 ZPO aus, sodaß dieser nur die der Zwangsvollstreckung unterliegenden Gegenstände umfaßt. Demnach gehören dieser Ansicht nach nicht zum Vermögen nach § 23 ZPO alle die Sachen, die nach § 811 ZPO nicht gepfändet werden dürfen und die, welche nach § 812 ZPO nicht gepfändet werden sollen, desgleichen die unpfändbaren Ansprüche § 850, 851 ZPO, zu denen nach

1) Vergl. Begründung des Entwurf I. zu § 713 S. 486.

2) Planck, Zivilprozeßrecht I. S. 63 2 a, Seuffert, Kommentar Anm. 4 zu § 23 S. 28. Petersen, Anm. 7 zu § 23 S. 56.

§ 852 Absatz 1 auch der Pflichtteilsanspruch gehört, der — obwohl er nach § 2317 BGB Absatz 2 übertragbar ist und somit von der Regel des § 851 Absatz 1 ZPO eine Ausnahme bildet, damit er nicht gegen den Willen des Berechtigten geltend gemacht werden kann und deshalb — nur dann, wenn er durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist, der Pfändung unterliegt. Ebenso ist auch nach § 852 Absatz 2 ZPO nur der vertragsmäßig anerkannte oder rechtshängige Anspruch des Schenkers auf Rückgabe des Geschenks (§ 528 BGB) pfändbar und demnach nach der behandelten Ansicht nur dann Vermögen nach § 23 ZPO. Stellt sich der Anteil eines Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen als Vermögen im Sinne des § 23 dar, so ist dagegen der Anteil des Gesellschafters an den einzelnen zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Vermögensgegenständen nicht Vermögen, da er der Pfändung nicht unterworfen ist § 859 Absatz 1 ZPO. Ebenso ist der Anteil eines Miterben an dem Nachlaß, der der Verfügung des Miterben nach § 2033 Absatz 1 BGB unterliegt und demnach gepfändet werden kann, als Vermögen nach § 23 ZPO anzusehen, dagegen nicht sein Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen § 859 Absatz 2 ZPO (vergl. § 2033 Absatz 2 BGB). Des Weiteren geben §§ 860—862 ZPO Beschränkungen der Pfändbarkeit besonderer Gütermassen familienrechtlicher Natur, sodaß Anteile an solchen oder Ansprüche gegen solche, soweit sie nach diesen Vorschriften der Zwangsvollstreckung nicht unterliegen, nach der behandelten Ansicht nicht zum Vermögensbegriff des § 23 ZPO zu rechnen sind. § 863 ZPO behandelt Pfändungsbeschränkungen eines nach § 2338 BGB durch Einsetzung eines Nacherben oder Ernennung eines Testamentsvollstreckers eingeschränkten Pflichtteilsrechts, das dem Berechtigten auf diese Weise nur die Nutzungen, beziehungsweise den jährlichen

Reingewinn zusichert. Der Anspruch des Berechtigten stellt sich nach der behandelten Ansicht nicht als Vermögen nach § 23 ZPO dar[1]). Dasselbe gilt auch im Falle einer derartigen Beschränkung des Anteils eines am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft beteiligten Abkömmlings[2]).

Daß die Menge des vorhandenen vollstreckungsfähigen Vermögens den vermögensrechtlichen Anspruch voll oder auch nur annähernd deckt, ist nicht erforderlich[3]).

Man könnte einwenden, daß mit dieser Auffassung des Vermögensbegriffs der § 263 Absatz 2 Ziffer 2 ZPO in Widerspruch stände, nämlich der Umstand, daß das einmal zuständige Gericht auch dann seine einmal gewonnene Kompetenz beibehalte, wenn nach Klageerhebung der Vermögensgegenstand aus dem Bezirke des Gerichtsstandes gebracht wird, der Gerichtsstand also bestehen bleibt, wenn auch eine Zwangsvollstreckung nicht mehr möglich ist. Nehmen wir nun aber an, es wäre das Gegenteil bestimmt worden, der Gerichtsstand fiele mit der Entfernung des kompetenzbegründenden Vermögens weg, so wäre der ganze Zweck des Gerichtsstandes illusorisch, denn dann könnte jeder Ausländer die einmal eingetretene Zuständigkeit des Gerichtes durch Beseitigung des Vermögens rückgängig machen. Durch die in § 263 Absatz 2 Ziffer 2 getroffene Anordnung ist wenigstens der einmal begründete Gerichtsstand unwiderruflich entstanden, wenn auch der eigentliche Zweck nicht auf diesem in allen andern Fällen brauchbaren Wege erreicht werden kann. Immerhin bleibt auch in diesem Fall die Möglichkeit, daß die Anerkennung und Vollstreckbarkeit

---

1) Vergl. dagegen oben S. 66, auch Note 2.

2) Ebenda, Note 1.

3) Planck, Zivilprozeßrecht I. S. 63 2 a. Petersen, Anmerkung 7 zu § 23 S. 56.

des im Gerichtsstand des Vermögens ergangenen Urteils im Ausland erfolgen kann[1]).

Diese Ansicht, daß der Begriff des Vermögens nach § 23 ZPO nur der Zwangsvollstreckung unterliegendes Vermögen umfasse, wird von verschiedenen Juristen[2]) und der Rechtsprechung[3]), namentlich der des Reichsgerichts[4]) aufs Äußerste bekämpft. Sie weisen jeden Zusammenhang zwischen dem kompetenzbegründenden Gegenstand und dem vermögensrechtlichen Anspruch zurück und behaupten: Dem Gerichtsstand des § 23 fehlt jede Beziehung zur künftigen Zwangsvollstreckung[5]). Für sie bedeutet das Vermögen lediglich das Band vom Gläubiger zum Schuldner, es hat also für sie nur symbolische Bedeutung: das Vermögensstück stellt den auswärtigen, auf sonstige Weise nicht oder nur schwer erreichbaren Schuldner dar. Um dieses Symbol zu vergegenwärtigen genügt nach dieser Meinung jeder Gegenstand, der einen, wenn auch noch so geringen Vermögenswert hat[6]). Die Meinung wird damit begründet, daß das Vorhandensein von Vermögen nach Gesetzesvorschrift genüge und wendet sich gegen die zuerst behandelte Ansicht, indem sie ausführt, daß es nicht auf die Beschaffenheit des Ver-

1) Siehe unten S. 107 f. Hier kann also der Zweck des Gerichtsstandes, die Befriedigung des Gläubigers, nicht erreicht werden im Gerichtsstand selbst, ein Fall, den schon die Motive ins Auge fassen, wenn sie „vorzugsweise" die Befriedigung des Gläubigers als Zweck des Gerichtsstandes bezeichnen und demnach diese Ausnahmefälle berücksichtigen.

2) Wach, Handbuch I. S. 420. Hellwig II S. 231. Stein, Kommentar S. 75.

3) Seufferts Arch. 57 Nr. 162 S. 259. OLG Hamburg 27. V. 1907 Rspr. 15 S. 54.

4) RG 4 Nr. 115 29. IV. 1881 S. 409 f., RG 6 Nr. 125 28. III. 1882 S. 403, RG 16 Nr. 96 21. V. 1886 S. 392, RG. 51 Nr. 37 7. IV. 1902 S. 163.

5) Stein, Kommentar S. 75.

6) OLG Hamburg 27. V. 1907 Rspr. 15 S. 54.

mögens, insbesondere darauf ankomme, daß dasselbe zur Beitreibung des Klageanspruchs verwendbar sei; ein solcher Unterschied, den das Gesetz nicht kennt, dürfe in dasselbe nicht herein getragen werden[1]). Danach ist also jeder noch so geringwertige Vermögensgegenstand geeignet den Gerichtsstand des Vermögens zu begründen. Diese Ansicht identifiziert den Vermögensbegriff des § 23 mit dem allgemeinen wirtschaftlichen Vermögensbegriff, zu dem alles gehört, was Geldwert hat, mag sich sein Wert auch nur nach kleinster Münze berechnen lassen. Allerdings darf bei Beurteilung des Geldwerts nach dieser Meinung ein Punkt nicht übersehen werden. Jede Sache hat an und für sich ihren Geldwert, von verschiedenen Perspektiven aus betrachtet, sogar verschiedene Geldwerte. Welcher Gesichtspunkt ist für die Beurteilung, ob eine Sache Geldwert hat und somit nach § 23 ZPO als Vermögen in Betracht kommt, maßgebend? Das Reichsgericht hat entschieden[2]), daß es erforderlich sei, daß der den Gerichtsstand begründende Gegenstand „zufolge seiner naturgemäßen Bestimmung als Vermögensbestandteil erscheint". Aus der Möglichkeit einer der Sachbestimmung nach fremden Verwertung der Sache kann nicht der Schluß gezogen werden, sie stelle einen Vermögensbestandteil dar[3]). Danach kann also z. B. ein vergessener Spazierstock oder Schirm, ein verliehenes Buch, irgend ein zur Reparatur gesandter Gegenstand oder eine zurückgelassene Kleinigkeit, von der der Betreffende vielleicht garnicht einmal weiß, wo sie geblieben ist, den Gerichtsstand des Vermögens begründen.

Diese Ansicht setzt sich in direkten Widerspruch mit der geschichtlichen Entwicklung. Ein derartiger Gerichtsstand

---

1) RG 4 Nr. 115 29. IV. 1881 S. 409.

2) RG 24 Nr. 91 19. X. 1889 S. 414 ff.

3) RG 51 Nr. 37 7. IV. 1912 S. 163 ff., auch in Seufferts Arch. 57 N. 162 S. 295 Beurteilung vom selben Standpunkt.

des Vermögens kann sich nicht auf den § 34 Anhang AGO stützen, denn das dort neugeschaffene Forum dient, wie ausdrücklich im Text betont wird, der Befriedigung aus dem im Inlande befindlichen Objekte. Zweifellos ist aber der Gerichtsstand des § 23 ZPO, wie sämtliche Materialien der ZPO erwähnen, auf den preußischen Gerichtsstand des Vermögens zurückzuführen, sodaß der Ansicht, die erfordert, daß das kompetenzbegründende Vermögensstück der Zwangsvollstreckung unterworfen sein muß, vor der letzteren der Vorzug gegeben werden muß, eine Entscheidung, die – abgesehen davon, daß sie auch noch durch einen später in anderem Zusammenhange zu erwähnenden Grund gestützt werden wird [1]) – durch analoge Anwendung des § 803 Absatz 2 alle geringwertigen Gegenstände, die an sich der Zwangsvollstreckung unterliegen würden, ausscheidet und so den Mißständen vorbeugt, welche die andere Ansicht mit sich bringt, indem sie in jedem auch noch so geringwertigen Gegenstand, soweit er seiner naturgemäßen Bestimmung nach als Vermögensbestandteil erscheint, Vermögen nach § 23 sieht und so den Umfang des Vermögensgerichtsstandes über Gebühr ausdehnt.

Der § 23 knüpft die Zuständigkeit seines Gerichtsstandes an eine vom Zufall abhängende Tatsache. Wie sind nun die Fälle zu beurteilen, in denen der Kläger durch seine eigene Tätigkeit diese unter normalen Umständen vom Zufall abhängige Voraussetzung herstellt? Soweit er innerhalb der ihm vom materiellen Recht zur Verfügung gestellten Mittel und in den erlaubten Grenzen bleibt, z. B. nach § 229, § 230 BGB im Wege der Selbsthilfe ein Vermögensstück an sich nimmt oder ein Zurückbehaltungsrecht nach § 369 HGB ausübt, ist nichts dagegen einzu-

1) Siehe unten S. 89 ff., 95 ff.

wenden. Wie aber, wenn das Vorhandensein von Vermögen künstlich erzeugt wird? Ein Beispiel: Ein Gläubiger, der einen im Inland kein Vermögen besitzenden Schuldner auf 1000 Mk. belangen will, beklagt diesen irgendwo im Inland auf Zahlung eines Teilbetrages von 20 Mk. Wegen örtlicher Unzuständigkeit des Gerichts wird der Kläger abgewiesen. Dadurch erwirbt der ausländische Schuldner einen Anspruch auf Ersatz der Prozeßkosten gegen den inländischen Gläubiger, den Kläger. Diese Forderung auf Kostenerstattung, die zweifellos Vermögen des ausländischen Schuldners im Inland darstellt, benutzt nun der Gläubiger als kompetenzbegründend für seinen, nun einwandsfrei im Gerichtsstand des Vermögens angestrengten zweiten Prozeß, in dem er den vollen Betrag von 1000 Mk. geltend macht. Ebenso kann sich der Gläubiger durch eine unerlaubte Handlung[1]), durch eine vorgespiegelte Ansichtssendung, durch Vermittlung eines Dritten oder auf irgend eine andere Weise einen Gegenstand des ausländischen Schuldners verschaffen und somit die Voraussetzung dieses für ihn bequemen Gerichtsstandes erfüllen. Ist eine solche Handlungsweise im Sinne des Gesetzes und zu billigen? Bejaht man die Frage, so macht man das Erfordernis des Vermögens nahezu illusorisch, denn dann liegt die Möglichkeit vor Personen, die im Inlande keinen Wohnsitz haben an jedem beliebigen Ort zu verklagen. Damit wird aus dem speziellen Forum des Vermögens ein allgemeines Ausländerforum, was nach der Fassung des § 23 ZPO und seiner Stellung im System der ZPO nicht beabsichtigt ist[2]). Merkwürdigerweise hat die künstliche Erzeugung des die Kompetenz begründenden

1) Gruchot 36 Nr. 120 RG 11. V. 1892 S. 1198.

2) Vergl. OLG Dresden 23. II. 1911 angef. JW 1911 Heft 14 S. 638 gegen Ende.

Vermögens die Billigung der Rechtsprechung [1]), selbst die des Reichsgerichts [2]) gefunden, welch letzteres seine Ansicht folgendermaßen begründet [3]): Der für das Privatrecht geltende Grundsatz, daß niemand durch arglistiges Verhalten Rechte erwerben könne, gelte nicht für das dem öffentlichen Rechte angehörende Prozeßrecht. Gegen diese Ansicht des Reichsgerichts wendet sich mit Recht das Oberlandesgericht Dresden [4]), indem es ausführt: „Wenn der Staat einen Rechtsbehelf an einen bestimmten Tatbestand knüpft, so tut er dies, wenn er nicht seine Aufgabe als Hüter der Rechtsordnung in das Gegenteil verkehren will, immer nur unter der Voraussetzung, daß der, der den Rechtsbehelf in Anspruch nimmt, die dazu erforderlichen tatsächlichen Unterlagen nicht durch eine dem Rechte zuwiderlaufende Handlung arglistig erschlichen hat [5])".

4) Der Ort, wo sich das Vermögen befindet.

Da der Gerichtsstand des § 23 durch den Ort bestimmt wird, wo sich das zur Zeit der Klageerhebung vorhandene Vermögen befindet, ist es notwendig festzustellen, wo die Vermögensrechte lokalisiert werden. An welchem Ort sich Vermögen befindet, bestimmt sich bei Rechten an Sachen danach, wo die Sache sich befindet. Deshalb befinden sich Eigentum und beschränkt dingliche Rechte, also auch Pfandrechte, da im Inlande, wo ihr Objekt ist. Rechte, die

1) OLG Hamburg 1. XI. 1910 und 3. II. 1911 Rspr. 23 S. 80, 81, OLG Frankfurt siehe Bemerkungen zu § 23 Jahrb. d. d. Rechts 1911 S. 668.

2) Gruchot 36 Nr. 120 RG 11. V. 1892 S. 1200, RG 16 Nr. 96 21. V. 1886 S. 391 ff.

3) RG 16 Nr. 96 21. V. 1886 S. 393.

4) 22. II. 1911 in JW 1911 Heft 14 S. 637 f. und Seufferts Arch. 66 Nr. 216 S. 419 ff.

5) Vergl. Zeitschrift für Zivilproz. 1914 S. 326. Das Recht 1911 Abhandlung von Lebrecht S. 761 f., Das Recht 1913 S. 367.

aktiv am Grundstücke haften, wo quasi das Grundstück berechtigt ist, wie z. B. beim Vorkaufsrecht § 1094 BGB Absatz 2 und bei Reallasten § 1105 BGB Absatz 2 ist das dingliche Recht zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers des berechtigten Grundstücks am Orte des belasteten Grundstücks lokalisiert. Alle passiv am Grundstück anhaftenden Rechte, alle Belastungen befinden sich am Orte des belasteten Grundstücks, denn aus ihm verwirklicht sich das dingliche Recht ausschließlich.

Bei Forderungen gilt nach § 23 Satz 2 als Ort, wo sie sich befinden, der Wohnsitz [1]) des Drittschuldners. Diese Regelung des § 23 ZPO hinsichtlich der Lokalisierung von Forderungen gilt lediglich als spezielle, d. h. nur in Ansehung unserer Gerichtsstandsfrage [2]) und kann nicht als allgemeine Regel aufgefaßt werden, wie es in der Reichsgerichtsentscheidung vom 18. Juni 1907 [3]) geschieht. Wohnen der Hauptschuldner (Drittschuldner) und der Bürge im Inland, so ist der Wohnsitz beider, jeder für sich selbständig ein Gerichtsstand nach § 23. Bei der Bürgschaft kann der Gläubiger den im Ausland wohnenden Bürgen, wenn dieser den Anspruch aus § 775 BGB hat, am Wohnsitz des im Inland wohnenden Hauptschuldners verklagen, da der Anspruch aus § 775 BGB Vermögen des Bürgen im Inlande darstellt [4]). Der Erfüllungsort kommt als Ort der das Vermögen darstellenden Forderung niemals in Betracht [5]), auch dann nicht, wenn der Drittschuldner seinen Wohnsitz im

1) Die Forderung des Beklagten gegen eine Zweigniederlassung einer an einem andern Ort domizilierenden Aktiengesellschaft befindet sich nicht am Orte der Zweigniederlassung, sondern am Orte des Sitzes der Aktiengesellschaft. Siehe oben S. 59, auch Note 1.

2) Vergl. Stein, Kommentar Bemerk. II. 2 zu § 23 S. 76.

3) In Seufferts Arch. 63 Nr. 27 S. 42.

4) Stuttgart 6. II. 1913, Das Recht 1913 S. 868.

5) A. M. RG 55 Nr. 28 16. VI. 1903 S. 105 ff.

Ausland hat [1]), ebensowenig wie ein sonstiger Gerichtsstand des Drittschuldners [2]). Außer dem Wohnsitz des Drittschuldners gilt, wenn eine Sache als Sicherheit haftet, der Ort, wo die Sache sich befindet, auch dann, wenn sie einem Dritten gehört [3]), als Ort, wo die Forderung stationiert ist. Tritt an die Stelle dieser Sache ein Surrogat, so z. B. anstelle eines arrestierten Gegenstandes eine — gleichgiltig von wem gegebene oder hinterlegte [4]) — Geldsumme, so ist maßgebend der Ort, wo sich der als Surrogat eintretende Gegenstand befindet, auch wenn er nur hinterlegt wurde [5]). Ist die Forderung nicht durch eine Sache, sondern durch einen andern Gegenstand, z. B. ein Pfandrecht an Rechten gesichert, so ist wohl analog § 23 Satz 2 ZPO anzunehmen, daß in solchem Falle der Wohnsitz des Drittschuldners entscheidet [6]). Hat der Drittschuldner keinen Wohnsitz, aber einen Aufenthalt im deutschen Reich, so befindet sich analog § 16 ZPO die Forderung am Aufenthaltsorte des Drittschuldners [6]), denn die Annahme, daß in Ermangelung eines Wohnsitzes des Drittschuldners der Erfüllungsort in Betracht käme, widerspricht dem Sinne des § 23, weil selbst dann, wenn am Erfüllungsort das Vermögen theoretisch lokalisiert würde, es praktisch nicht möglich wäre es dort zu realisieren, besonders in dem Fall, daß der Drittschuldner seinen Wohnsitz im Ausland hat [7]).

Bei Forderungen, zu deren Geltendmachung der Besitz eines Papiers notwendig ist — also nicht dann, wenn die Urkunde lediglich als Beweis der Forderung ausgestellt ist —,

1) RG 18. VI. 1907 in Seufferts Arch. 63 Nr. 27 S. 42.
2) RG 59 Nr. 32 27. X. 1904 S. 108.
3) RG 34 Nr. 91 29. IX. 1894 S. 356.
4) Ebenda.
5) Seufferts Arch. 51 Nr. 216 S. 342, 343.
6) Seuffert, Kommentar Bemerk. 3 zu § 23 S. 28.
7) RG 18. VI. 1907 in Seufferts Arch. 63 Nr. 27 S. 42.

bei Inhaber- und indossablen Papieren ist der die Gerichtsstandsfrage des § 23 entscheidende Ort der inländische, an dem sich die Urkunden befinden[1]), auch wenn sich der Schuldner im Auslande befindet, denn diese Papiere sind als Träger des Anspruchs anzusehen, wie ja auch der Rechtserwerb an ihren Besitz geknüpft ist.

Hinsichtlich der Urheber- und Erfinderrechte gilt Folgendes: Das Patentgesetz vom 7. April 1891 bestimmt in § 12 Satz 1:

> „Wer nicht im Inlande wohnt, kann den Anspruch auf Erteilung eines Patentes und die Rechte aus dem Patent nur geltend machen, wenn er im Inlande einen Vertreter bestellt hat."

Nach § 12 Satz 3 gilt der Wohnsitz des Vertreters und in Ermangelung eines solchen der Ort, wo das Patentamt seinen Sitz hat, als Ort im Sinne des § 23 ZPO, wo sich das Vermögen befindet. Beutet der ausländische Erfinder im Inlande seine Erfindung aus, so wird sich zweifellos hier Vermögen des Erfinders vorfinden, das den Gerichtsstand des Vermögens begründet. Hat ein Ausländer einem Inländer die Lizenz unter Vorbehalt eines Gewinnanteils erteilt oder einen Verlagsvertrag unter dieser Bedingung abgeschlossen, so ist der Wohnsitz des Lizenzberechtigten, beziehungsweise Verlegers nach § 23 Satz 2 der Ort des Vermögens, ebenso wie für alle Ansprüche, die dem Ausländer aus der Verletzung seines Patentrechtes erwachsen[2]). Dem Patentgesetze entsprechend regeln auch das Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891 in

---

1) RG 25. IX. 1893 in Seufferts Arch. 49 Nr. 112 S. 199, 200; OLG Hamburg 1. XI. 1910 Rspr. 23 S. 80.

2) Vergl. Hellwig II. S. 231 Note 41. Für die Zeit vor dem Patentgesetz siehe Kohler im Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- u. Wechselrechts Band 47. 1887 S. 327 ff., besonders 341, 342.

§ 13 Absatz 2 Satz 4 und das Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 in § 23 Absatz 2 Satz 3 die Lokalisierung ihrer Rechte: Das Vermögen befindet sich am Wohnsitz des Vertreters und in Ermangelung eines solchen bei dem Gericht, in dessen Bezirk das Patentamt seinen Sitz hat.

B. Der Gerichtsstand des Klagegegenstandes.

Neben dem Gerichtsstand des Vermögens ordnet § 23 ZPO für vermögensrechtliche Klagen, die einen individuell bestimmten Gegenstand von einer Person erfordern, die im Deutschen Reich keinen Wohnsitz hat, den Gerichtsstand des Klagegegenstandes an: Bei dem Gericht, in dessen Bezirk sich der in Anspruch genommene Gegenstand befindet, kann geklagt werden. Dieser Gerichtsstand erweitert den Gerichtsstand des Vermögens in gewisser Weise über den Begriff des Vermögens hinaus, indem er einerseits Fälle, wo der letztere wegen Fehlens der Vermögenseigenschaft nicht in Betracht kommt, mit einbezieht, so z. B. wenn auf Herausgabe von Briefen geklagt wird, andererseits auch Fälle deckt, wo der kompetenzbegründende Vermögensgegenstand nicht zum Vermögen des Beklagten gehört, wie bei dem unten zu erwähnenden Forderungsprätendentenstreit.

Es liegt kein Grund vor im „Klagegegenstand" nur körperliche Sachen zu sehen[1]). Das Gesetz spricht von „Gegenstand", es scheidet also Forderungen nicht aus[2]), was auch aus Satz 2 § 23 hervorgeht, der sowohl seiner Stellung, wie seinem Sinne nach nicht auf den Gerichtsstand des

1) Ansicht des Berufungsgerichts in RG 51 Nr. 62 1. V. 1902 S. 257.

2) OLG Hamburg 14. IV. 1899 in Seufferts Arch. 55 Nr. 164 S. 337; RG 51 Nr. 62 1. V. 1902 S. 257; Seuffert, Kommentar Bemerk. B. 6 zu § 23; Stein, Kommentar III zu § 23 S. 76.

Vermögens im eigentlichen Sinne zu beschränken ist; dementsprechend bestimmt sich auch hier der Ort, wo sich der individuelle Gegenstand befindet, genau so, wie beim Gerichtsstand des Vermögens. Daß der Beklagte den Gegenstand besitzt[1]), ist nicht notwendig, vielmehr kann auch eine hinterlegte Sache Klagegegenstand sein[2]). „In Anspruch nehmen" bedeutet nicht nur Geltendmachung eines dinglichen Rechts, eines dinglichen oder possessorischen Anspruchs auf Herausgabe einer Sache[3]), sondern auch Einfordern auf Grund eines obligatorischen Rechts[4]). Deshalb ist das Gericht des Klagegegenstands auch gegen den nichtbesitzenden Beklagten für die Klage aus persönlichen Ansprüchen, z. B. wegen Beschädigung der Sache oder wegen Verzugs zuständig[5]). In Anspruch genommen wird ein Gegenstand aber auch durch eine positive Feststellungsklage, d. h. eine Klage, in der der Kläger das Bestehen eines Rechts zu seinen Gunsten und die Nichtexistenz dieses Rechts für den Beklagten behauptet[6]). Dies ist der Fall bei dem sogenannten Prätendentenstreit[7]), in welchem sich sowohl der Kläger, wie auch der Beklagte ein und denselben Anspruch zulegen, im Schulfall der zitierten Reichtsgerichtsentscheidung den Anspruch auf die hinterlegten Vermächtnisgelder. Nicht

1) Wie Wach Handbuch I. S. 423 erfordert.

2) OLG Hamburg und RG 51 vergl. Note 2 S. 87.

3) Wie Hellwig II. S. 232 annimmt.

4) Seuffert, Kommentar Bemerk. B. 6 zu § 23; Stein, Kommentar III zu § 23 S. 76.

5) Während letzteres nach Hellwig II S. 233 nur gegen den besitzenden Beklagten auf Grund des eigentlichen Gerichtsstands des Vermögens zulässig ist.

6) Eine Klage, die nur die Nichtexistenz eines Rechtes feststellen soll, gehört nicht hierher, da der in Anspruch genommene Klagegegenstand fehlt.

7) OLG Hamburg 14. IV. 1899 in Seufferts Arch. 55 Nr. 164 S. 336 ff., RG 51 Nr. 62 1. V. 1902 S. 256 ff.

die hinterlegten Beträge selbst, sondern der Anspruch auf Auszahlung dieser Beträge ist hier Klagegegenstand. Der Ort des Klagegegenstandes ist also der Ort, wo die Person oder Anstalt, bei der die Beträge hinterlegt wurden, ihren Wohnsitz, beziehungsweise ihren Sitz hat.

III. Der Einfluß des internationalen Zivilprozeßrechts auf den Gerichtsstand des § 23, insbesondere

A. seine Einwirkung auf den Vermögensbegriff.

Die Bestimmungen über die interne Kompetenz des Gerichtsstandes des Vermögens nach § 23 ZPO lassen die Ausdehnung des Geltungsbereichs dieses Forums offen, indem sie es der Gesetzesanwendung überlassen den Begriff des Vermögens selbständig zu interpretieren und deshalb ist es begreiflich, daß die Ansichten, was in diesem Fall unter Vermögen zu verstehen ist, so weit auseinandergehen. Wenn wir uns durch die historische Entwicklung haben leiten lassen und uns zu einer Einschränkung des Vermögensbegriffs auf solche Vermögensstücke, die der Zwangsvollstreckung unterliegen, verstanden haben, so steht demgegenüber die von der Mehrzahl der Juristen und der Rechtsprechung der obersten Gerichte geäußerte Ansicht, daß nach dem Gesetzeswortlaut unter Vermögen jeder noch so geringwertige Vermögensgegenstand zu rechnen sei, soweit er zufolge seiner naturgemäßen Bestimmung als Vermögensbestandteil erscheint.

Inwieweit betreffen nun internationalrechtliche Vorschriften und Erwägungen den Gerichtsstand des Vermögens? Sind diesem von der internen Kompetenz nur ganz weitläufig begrenzten Gerichtsstand durch das Internationalrecht

Schranken gesetzt, die zu überschreiten die internationale Kompetenz verbietet?

Das ist zunächst der § 328 ZPO, der die Anerkennung ausländischer Urteile im Inland behandelt, welcher hinsichtlich der Zuständigkeitsfrage in Ziffer 1 mit § 23 in Beziehung tritt. § 328 bestimmt soweit er für § 23 in Betracht kommt: Die Anerkennung des Urteils eines ausländischen Gerichts ist ausgeschlossen,

1) wenn die Gerichte des Staats, dem das ausländische Gericht angehört nach deutschen Gesetzen nicht zuständig sind (Ziffer 1);

2) wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist (Ziffer 5).

Die Anerkennung eines ausländischen Urteils hängt also davon ab, ob die ausländische Gerichtsbarkeit zur Erlassung des Urteils zuständig gewesen wäre, wenn sie die deutschen Zuständigkeitsvorschriften auf diejenigen Verhältnisse angewandt hätte, welche den für die Zuständigkeit maßgebenden Verhältnissen entsprechen [1]). Hierbei ist nicht die Kompetenz des die Sache aburteilenden ausländischen Gerichts zu prüfen, wie die frühere Rechtssprechung annahm [2]), sondern es genügt, wie aus der Fassung des § 328 Ziffer 1 „die Gerichte — —, die zuständig sind" hervorgeht, wenn irgend eines der Gerichte des ausländischen Staates zuständig gewesen wäre [3]).

Des Weiteren wird als Voraussetzung für die Anerkennung ausländischer Urteile die Verbürgung der Gegenseitigkeit verlangt. Wie ist dieses Erfordernis zu beurteilen? An und für sich ließe sich gegen die Anerkennung ausländischer Urteile nichts einwenden. Ein ausländisches Urteil anerkennen bedeutet lediglich den vom ausländischen Gericht durch Urteil erledigten Klageanspruch als res judicata an-

1) RG 51 Nr. 29 21. III. 1902 S. 135, Gruchot 45 S. 1123.
2) RG 27 Nr. 109 25. III. 1891 S. 410.
3) RG 51 Nr. 29 21. III. 1902 S. 137.

zuerkennen und deshalb eine neuerliche Verhandlung derselben Klage im Inland nach dem Grundsatz »bis de eadem re ne sit actio« zu verneinen, aber die ZPO verknüpft mit der Frage der Klageanerkennung auch die der Vollstreckbarkeit der ausländischen Urteile, indem sie zwei wohl aus demselben Rechtsakte hervorgehende, aber sonst divergierende Rechtswirkungen einheitlich regelt. Schon v. Bar[1]) wendet sich gegen diese einheitliche Behandlung der einfachen Anerkennung der exceptio beziehungsweise replicatio rei judicatae einerseits und der Vollstreckung andererseits. Richtig sei zwar, daß in allen Fällen, „in welchen die Vollstreckung als das Plus stattfindet, auch die Anerkennung der res judicata als das Minus anzunehmen sei", aber der umgekehrte, negative Schluß sei falsch. Deshalb ist die Anerkennung eines fremden Urteils lediglich an eine Voraussetzung zu knüpfen, nämlich daß das erkennende Gericht kompetent war. Die verbürgte Gegenseitigkeit ist hierbei garnicht zu erörtern, denn die Frage, ob das Urteil des fremden Staates auch vollstreckbar ist, steht ganz selbständig da. Gegen diese v. Bar'sche Ansicht stehen andere Meinungen[2]), insbesondere aber tritt das Reichsgericht dafür ein[3]), daß das Erfordernis verbürgter Gegenseitigkeit auch dann vorhanden ist, wenn die exceptio rei judicatae auf ein Urteil eines ausländischen Gerichts gestützt wird, indem es ausführt: „Die verbindende Kraft des Urteils beruht nicht auf dem Willen der Parteien, sondern auf seiner Eigenschaft als Ausspruch des zuständigen Organs der Staatsgewalt. Sie reicht an sich nicht weiter als letztere. Eine völkerrechtliche Verbindlichkeit der Staaten zur Anerkennung oder Vollstreckung der Urteile der Gerichte anderer Staaten besteht,

1) Band II Ziff. 415 S. 420 ff.
2) Vergleiche die Meili S. 449 zitierten.
3) RG 8 Nr. 115 29. I. 1883 S. 385 ff.

abgesehen von Staatsverträgen nicht[1])". Dieses Argument leugnet jede Berechtigung des Internationalrechts, denn gerade in der Anerkennung der gegenseitigen Kompetenz beruht ja diese Materie. Wenn wirklich die Akte der Staatsgewalt in einem andern Territorium unwirksam sind, so könnte man mit demselben Rechte behaupten, daß die Gesetze eines andern Staats ungiltig sind, ja jeder Parteiwille, der doch seine verbindende Kraft aus dem Gesetze schöpft[2]). Dessen ungeachtet, hielt es das Reichsgericht für notwendig, daß die, schon im Interesse des internationalen Rechts zu respektierende, durch den Maßstab der nach unsern Gesetzen zu beurteilenden Zuständigkeit zu kontrollierende Rechtsprechung jeder ausländischen Gerichtsbarkeit von der verbürgten Gegenseitigkeit abhängig gemacht wurde, die „in der Natur der Sache begründet" sei. Somit wird ein Erfordernis des freien internationalen Rechtsverkehrs gefesselt durch eine Schranke, die an sich schon jeden Fortschritt des internationalen Verkehrs hemmt, denn in der Regel bewirkt das Erfordernis der Reziprozität einen Rückschritt, da jeder Staat von dem andern verlangt, daß er mit dem guten Beispiel vorangehe, und so unterbleibt der daran geknüpfte gewünschte Erfolg in den meisten Fällen[3]). Richtiger und im Interesse des internationalen Verkehrs ersprießlicher wäre es, wenn in solchen Fällen das Prinzip der Retorsion aufgestellt würde, indem man selbst mit dem gewünschten Erfolg anfängt und die andern Staaten erst dann nicht dementsprechend behandelt, wenn sie in ihrem Verhalten gezeigt haben, daß sie auf diese Regelung keinen Wert legen und ihrerseits die dadurch dargebotenen Vorteile nicht für sich beanspruchen[4]).

1) S. 389.
2) Vergl. v. Bar II. S. 421 Note 21 Schluß des ersten Absatzes.
3) v. Bar II Nr. 455 S. 510.
4) v. Bar II Nr. 456 S. 512.

Das Resultat der behandelten Reichsgerichtsentscheidung ist, daß trotz mehrfacher Bedenken[1]) den §§ 660, 661 der alten ZPO die Bedeutung beizulegen sei, „daß dadurch im allgemeinen die Voraussetzungen bestimmt sind, unter welchen sich eine Partei vor deutschen Gerichten zum Zwecke der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung in prozessualer oder materieller Beziehung auf das rechtskräftige Urteil eines ausländischen Gerichts berufen kann[2])".

Auf Grund dieser Reichsgerichtsentscheidung wurde das Erfordernis der verbürgten Gegenseitigkeit auch in die neue ZPO von 1900 in den von letzterer neugeschaffenen § 328 aufgenommen, sodaß Deutschland dem sonst üblichen Prinzip, daß die für die Vollstreckung ausländischer Urteile aufgestellten Grundsätze nicht angewandt werden, wenn die Anerkennung ausländischer Urteile in Frage steht, nicht folgt, trotzdem es vom Standpunkt des internationalen Rechts das richtige ist und in England, Frankreich, Italien und der Schweiz[3]) mit Recht angewandt wird. Daher kommt es auch, daß wir nur mit einer verhältnismäßig kleinen Anzahl von Staaten die Gegenseitigkeit verbürgt haben[4]), während

---

1) RG 8 a. a. O. S. 387 oben.

2) RG 8 a. a. O. S. 389.

3) Meili S. 450, 451.

4) Als verbürgt gilt die Gegenseitigkeit nicht nur dann, wenn sie durch diesbezügliche Staatsverträge ausgemacht ist, sondern auch, wenn gleichartige Gesetze oder auch nur feststehender Gerichtsgebrauch ein wechselseitiges gleichmäßiges Verhalten beider Staaten in einem derartigen Falle garantieren.

Als verbürgt anzusehen ist unsere Gegenseitigkeit mit folgenden Staaten: Bosnien und Herzogewina, Brasilien, Dänemark, Ägypten, Italien, Mexiko, Österreich, Rumänien, dem größeren Teil der Schweiz und Spanien. Vergl. Stein, Kommentar S. 848 Näheres.

Nicht verbürgt ist die Gegenseitigkeit mit Belgien, Chile, England, Frankreich, den Niederlanden, Nordamerika, Portugal, Ungarn, Rußland, Schweden, Norwegen, Serbien und der Türkei. Vergl. Näheres Stein, Kommentar S. 849, 850.

wir die Urteile der größeren Nachbarstaaten nicht anerkennen und nicht vollstrecken. Anerkennung der ausländischen Urteile und deren Vollstreckung sind nach § 328 ZPO in Verbindung mit § 722 und § 723 ZPO gemeinsam geregelt, indem als Voraussetzung der Vollstreckbarkeit eines von einem ausländischen Gericht erlassenen Urteils — abgesehen davon, daß das Vollstreckungsurteil erst nachdem das ausländische Urteil nach dem für dieses Gericht geltenden Rechte rechtskräftig geworden ist, erlassen werden kann § 723 Absatz 2 Satz 1 — die Anerkennung des Urteils nach § 328 ZPO gefordert wird. Da die Anerkennung des Urteils gemäß § 328 ZPO erfolgt, d. h. da man nach Prüfung der Kompetenz nach deutschen Gesetzen durch die verbürgte Gegenseitigkeit die Richtigkeit und Rechtmäßigkeit der ausländischen Urteile als garantiert ansieht, ist auch die nach dem andern, von der Mehrheit der Großstaaten befolgten und vom Standpunkt des internationalen Rechts richtigen Prinzip allgemeiner Anerkennung ausländischer Urteile notwendige materielle Nachprüfnng des Urteils, sobald es vollstreckt werden soll, bei uns überflüssig § 723 Absatz 1.

Ziehen wir aus der derzeitigen Regelung dieser Frage durch § 328, § 723 ZPO das Resultat für den § 23 ZPO, so ergibt sich, daß § 23 und § 328 in einer Wechselbeziehung stehen: je weiter wir die Grenzen des § 23 ziehen, desto zahlreicher sind die Fälle, in denen wir die Urteile derjenigen Staaten, mit denen die Gegenseitigkeit verbürgt ist, anerkennen und vollstrecken müssen. Da sich die Ausdehnung des in § 23 gegebenen Gerichtsstandes nach der Auffassung des dort verwendeten Vermögensbegriffes richtet, so ist letzten Endes die Präzisierung dessen, was Vermögen nach § 23 ZPO bedeutet, maßgebend für die Frage nach der Anerkennung und Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile und von hoher Bedeutung, da hier vorwiegend solche Urteile in Be-

tracht kommen, die sich gegen im Ausland verklagte Deutsche richten und im Inlande vollstreckt werden sollen. Allerdings bietet § 23 ZPO bei weiterer Fassung und Auslegung des Vermögensbegriffes dem Inländer eine äußerst bequeme Handhabe gegen seine ausländischen Schuldner, gewiß verschafft er dem Inländer einen großen Vorteil, diesen bezahlt aber die Gesamtheit der inländischen Schuldner ausländischer Gläubiger mit einer schweren Benachteiligung, denn rechnet man jeden geringwertigen Gegenstand, der seiner naturgemäßen Bestimmung nach als Vermögensbestandteil erscheint, als Vermögen nach § 23, so muß jedes gegen einen deutschen Schuldner im Ausland ergangene Urteil nicht nur nach § 328 im Inland anerkannt, sondern auch vollstreckt werden, selbst dann, wenn sich der Gläubiger auf einen nach unserm Rechte garnicht bekannten Gerichtsstand gestützt hat, wenn sich herausstellt, daß der beklagte und verurteilte Deutsche in dem Staate — nicht nur im Bezirk des verurteilenden Gerichts — irgend einen geringwertigen Vermögensgegenstand besaß. Schränkt man den Vermögensbegriff hingegen nach der Planck'schen Meinung ein, so kann sich der Inländer, der nur unbedeutende (auch wenn sie an sich der Zwangsvollstreckung unterliegen, doch wegen ihrer Geringwertigkeit analog § 803 Absatz 2 nicht in Betracht kommen), oder sonstige der Zwangsvollstreckung nicht unterliegende Vermögensstücke im Ausland hat, sich im Ausland ohne weiter auf die Klage einzugehen, verurteilen lassen, ohne daß es Folgen für sein inländisches Vermögen hat, denn das Urteil wird nach § 328 im Inland nicht anerkannt und kann demnach gemäß § 723 nicht durch Vollstreckungsurteil für vollstreckbar erklärt werden. Erheben wir den weiten Vermögensbegriff zum Prinzip, so müßte sich demnach ein Deutscher, sowie er nur einen kleinen Vermögenswert im Ausland besitzt, auf eine Klage im Ausland einlassen

und sich dort nach ausländischem Recht verteidigen, damit nicht die Folgen eines dort ergehenden Versäumnisurteils sein inländisches Vermögen treffen. Vergleichen wir den Vorteil, den der erweiterte Vermögensbegriff dem inländischen Gläubiger bietet mit dem Nachteil, der dem inländischen Schuldner daraus erwächst, so müssen wir uns klar machen, daß es einen großen Unterschied bedeutet, ob man als Kläger oder als Beklagter vor ein ausländisches Gericht zu gehen hat[1]). Der Kläger kann alle Aussichten vordem erwägen, er hat Zeit das für ihn günstigste Auslandsgericht auszuwählen, sich geeignete Vertretung besorgen, kurzum er hat die Möglichkeit alle für seinen Erfolg in Betracht kommenden Chancen auszunutzen. Anders ist der als Beklagter vor ein ausländisches Gericht Gerufene gestellt. Wer weiß, ob ihn die Ladung rechtzeitig erreicht[2]), ob es ihm bei rechtzeitigem Eintreffen der Ladung möglich ist einen geeigneten Vertreter im ausländischen Gericht zu erlangen; er ist hinsichtlich Zeit, Ort und vielen andern für das fremde Prozeßrecht in Betracht kommenden Einzelheiten dem Auslandsgericht auf Wohl und Wehe verfallen. Trotzdem wird das vom Auslandsgericht gefällte Urteil im Inland anerkannt und ohne materielle Nachprüfung vollstreckt. Der bloßen Bequemlichkeit für den Gläubiger, die ein erweiterter Vermögensbegriff bietet, steht die Tatsache gegenüber, daß

1) JW 1911 Heft 19 S. 905.

2) Vergl. z. B. JW 1911 Heft 19 S. 905 für Ladungen von Ausländern vor italienische Gerichte, wo die Ladung als erfolgt gilt, wenn der Gerichtsvollzieher eine Abschrift der Ladung an die Gerichtstür anheftet, einen Auszug ins Amtsblatt einrückt und eine weitere Abschrift der Staatsanwaltschaft zur Übermittlung an den Beklagten auf diplomatischem Wege übergibt. Ähnlich liegen die Verhältnisse in Frankreich, vergl. JW 1912 Heft 19 S. 1023, wo die Ladung an den Staatsanwalt des betreffenden Gerichts gerichtet werden kann, der sie auf dem diplomatischen Wege an den Beklagten gelangen läßt.

inländischen Schuldnern, deren Gläubiger Angehörige der Staaten sind, mit denen Gegenseitigkeit verbürgt ist, die ordnungsmäßige Vertretung ihrer Interessen aufs Äußerste erschwert ist, wenn nicht gar unmöglich gemacht ist, ohne daß eine Versagung der Vollstreckung oder Vollstreckung lediglich nach Prüfung der Tatsachen, auf die sich das Urteil stützt, ihnen dagegen Schutz gewährt.

Diese Argumente stellen die Notwendigkeit klar, daß nach den Grundsätzen des internationalen Rechts der Vermögensbegriff des § 23 nicht mit dem allgemeinen wirtschaftlichen Vermögensbegriff identifiziert werden darf, ohne daß Mißstände daraus entspringen, sondern, daß ersterer enger gezogen werden muß. Gaben wir schon aus Gründen der historischen Entwicklung der Planck'schen Ansicht den Vorzug, die den besagten Vermögensbegriff auf die der Zwangsvollstreckung unterliegenden Gegenstände bezieht und gleichzeitig Kleinigkeiten, selbst wenn sie zu den pfändbaren Gegenständen gehören wegen ihrer Geringfügigkeit unter analoger Auslegung des § 803 Absatz 2 aus dem Vermögensbegriff des § 23 ausschließt, so findet sich in den vorstehenden Ausführungen ein weiterer Grund der Planck'schen Meinung beizupflichten.

Aber auch diejenigen, welche die in der Umwandlung des Forum arresti in den Gerichtsstand des Vermögens übernommenen Grundgedanken, daß auch der neue Gerichtsstand nicht nur der Kompetenzschaffung, sondern auch der Befriedigung des Gläubigers dienen soll, ablehnen, müssen durch diese Erwägungen internationalrechtlicher Natur von der Unhaltbarkeit des von ihnen befürworteten, zum allgemeinen wirtschaftlichen Vermögen erweiterten Vermögensbegriffs überzeugt werden und ihm Schranken anlegen. Letztere müssen aber den Schwankungen des in § 23 verwandten Begriffs entsprechend ebenfalls beweglich sein.

Wo und wie soll man nun die Grenzen setzen um den dem Geiste des § 23 entsprechenden Begriff aus dem allgemeinen wirtschaftlichen Vermögensbegriff herauszuheben? Die Beschränkung des Planck'schen Vermögensbegriffs liegt auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung. Unsere augenblicklich behandelte Meinung betont aber ausdrücklich, daß dem Gerichtsstand des § 23 jede Beziehung zur Zwangsvollstreckung fehlt. Nach ihr stehen also der vermögensrechtliche Anspruch und das kompetenzbegründende Vermögensstück in gar keiner Verbindung. Zweifellos ist jedoch das Endziel jeder vermögensrechtlichen Klage die Befriedigung, selbst dann, wenn es dem Kläger auch vorderhand nur darauf ankommt ein Urteil zu erlangen. Soll nach dieser Ansicht das kompetenzbegründende Vermögensstück nicht als Gegenstand der Zwangsvollstreckung in Betracht kommen, so vermittelt es gleichwohl letzten Endes die Befriedigung des Gläubigers, sodaß man es doch als Bindeglied zwischen Anspruch und Befriedigung auffassen kann. Könnte man nicht durch Gegenüberstellung des Anspruchs und des Gegenstands ermessen, ob letzterer sozusagen stark genug ist die Vermittlerrolle zu übernehmen? Am besten läßt sich das wohl an einigen Beispielen klarlegen. Vier alte Obstkörbe, die zusammen einen Wert von 1,60 Mk. haben, sind vielleicht als Vermögen anzusehen, wenn es sich handelt um eine Schusterrechnung von 10 Mk., aber schwerlich wenn die Forderung des Gläubigers 2400 Mk. beträgt[1]). Ein Paar stehen gelassener Gummischuhe können vielleicht für die Forderung eines Fuhrwerkbesitzers von 7 Mk., nicht aber für eine Forderung in Höhe von 5000 Mk. als Vermögen in Betracht kommen. Man kann seinen Schuldner nicht in Berlin um 1000 Mk. beklagen, weil er dort auf eine ihm

1) Wie RG 75 Nr. 36 19. I. 1911 S. 152 annimmt.

unter Kreuzband zugehende Zeitung abonniert ist, wohl aber, wenn es sich um dort bestellte Lieferungen eines wertvollen Werks handelt. Bezüglich der Kleider, die ein Schuldner am Leibe trägt, muß man die Vermögenseigenschaft nach § 23 ZPO verneinen[1]), denn sonst wäre ja nach dieser Ansicht ein allgemeiner Gerichtsstand des Aufenthalts gegen Ausländer gegeben, während § 16 ZPO diesen nur anordnet gegen eine Person, die keinen Wohnsitz hat, einen allgegemeinen Gerichtsstand des Aufenthalts also gegen die Ausländer ausschließt, die im Ausland einen Wohnsitz haben. Wohl aber können mitgeführte Koffer, Kleider, Schmucksachen Vermögen nach § 23 sein. Zahlenmäßig festlegen kann man diesen Maßstab nicht, indem man sagt: wenn sich das Wertverhältnis zwischen Anspruch und Vermögensstück z. B. wie 7 : 1 verhält, ist letzteres als Vermögen anzusehen und fähig den Gerichtsstand zu begründen. Ebensowenig, wie für andere Begriffe, wie grobe und leichte Fahrlässigkeit, Beleidigung, höhere Gewalt und ähnliche mehr, keine allgemeine Anwendungsmaßregel gegeben werden kann, sie vielmehr aus dem juristischen Innern heraus in jedem einzelnen Fall entschieden werden müssen, so ist die Lösung der Frage, ob im gegebenen Fall Vermögen anzunehmen ist, sehr oft nur aus dem juristischen Gefühl heraus zu lösen und dementsprechend lediglich Ansichtssache. Was der eine als Vermögen ansieht, bestreitet der andere.

Demgegenüber läßt die von uns als gerechtfertigt anerkannte Planck'sche Ansicht keinen Zweifel aufkommen, da hier als der Maßstab dessen, was als Vermögen nach § 23 anzusehen ist, die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung, also die Pfändbarkeit gegeben ist und ohne Weiteres aus dem Gesetz entschieden werden kann, ob ein Gegenstand Vermögen im gedachten Sinne ist oder nicht.

1) Hellwig II. S. 229 Note 23.

B. Die Berechtigung des § 23 ZPO vom Standpunkt des internationalen Rechts.

Haben wir im Vorigen den Gerichtsstand des Vermögens nach den im Gesetz getroffenen Anordnungen betrachtet, so soll uns jetzt ganz allgemein die Frage beschäftigen, ob unser Gerichtsstand überhaupt vom internationalen Zivilprozeßrecht gebilligt werden kann. Die Jurisdiktion im internationalen Sinne bezweckt die Gerichtsgewalten der einzelnen Staaten in der Weise zu regeln, daß, da alle Staaten als gleichberechtigt erachtet werden, kein Staat seine internen Jurisdiktionsbefugnisse überschreitet und so den berechtigten Jurisdiktionszirkel des andern Staates verletzt. Soweit nun die Staaten inhaltlich genau gleiche interne Gesetzesbestimmungen erlassen, sind die dadurch geschaffenen Jurisdiktionsgrenzen genau gleich und so dem internationalen Zivilprozeßrecht entsprechend. Deshalb sind vom Gesichtspunkt der internationalen Kompetenz zweifellos alle Gerichtsstände zu billigen, die sich auf Grund allgemeiner und universeller Rechtsentwicklung herausgebildet haben[1]) und demnach in den verschiedenen Staaten als grundlegende Prinzipien der Zuständigkeitsregelung im internen Verkehr eingeführt sind, so vor allem der allgemeine Gerichtsstand des Wohnsitzes, sowie sein Substrat: der Gerichtsstand des Aufenthalts bei Wohnsitzlosen[2]) und das Forum rei sitae[3]). Diese Gerichtsstände entsprechen dem Satze, daß die zivilprozessualische Jurisdiktion des Staates sich im allgemeinen auf solche Personen und Sachen bezieht,

1) Meili S. 199, vergl. auch den dort zit. Beschluß des Institut de droit international 1875.

2) v. Bar II. Nr. 417 S. 429, Nr. 433 S. 457; Meili S. 199, 215 ff.

3) v. Bar II S. 418, 431 ff.; Meili S. 262 ff.

die sich im Gebiete des Staates befinden. Diese drei Gerichtsstände bilden die normale Grenze der Gerichtsgewalt eines Staates, sodaß bei ihrer gewissenhaften Einhaltung ein Übergriff in ein fremdstaatliches Jurisdiktionsgebiet ausgeschlossen wäre. Nun kommen aber die verschiedenen besonderen Gerichtsstände dazwischen, die diese klaren Grenzen verwirren. Ist ein solcher besonderer Gerichtsstand in zwei oder mehreren Staaten gleichmäßig eingeführt, so wäre für den Rechtsverkehr letzterer das Gleichgewicht gewahrt und demgemäß nichts dagegen einzuwenden. Nun ist aber der Gerichtsstand des § 23 ZPO im preußischen Recht entstanden und außer in der deutschen Zivilprozeßordnung nur noch in der österreichischen Jurisdiktionsnorm § 99 zu finden. Den anderen fremden Staaten fehlt er, und demnach sind letztere, da sie keinen Ausgleich dafür haben, benachteiligt. „Personen, die keinen Wohnsitz im Deutschen Reiche haben", vor die deutschen Gerichte zu zwingen ist der Zweck dieses Forums. Diese Personen haben aber ihren allgemeinen Gerichtsstand nach den Hauptprinzipien vor demjenigen Gerichte ihres Staates, in dessen Bezirk sie ihren Wohnsitz, beziehungsweise ihren Aufenthalt haben. Denselben Zweck verfolgte das Forum arresti des gemeinen Rechts, welches insoweit internationalrechtlich gerechtfertigt werden konnte, da jeder, so lange er in einem Staate weilt, für seine Person und so lange er Sachen oder Vermögensrechte dort hatte, in Bezug auf letztere der Souveränität dieses Staates unterworfen war. Ein ausländischer Schuldner, der im Inlande ergriffen wurde, konnte also bis zur Höhe der für seine Freilassung zu stellenden Kaution ohne Überschreitung der internationalberechtigten Gerichtsgewalt verurteilt werden und ebenso verhielt es sich mit dem Realarrest der im Inlande befindlichen beweglichen Güter, soweit die Verurteilung

nicht über den Betrag der arrestierten Sachen ging [1]). Andererseits muß aber auch hierbei berücksichtigt werden, daß trotzdem in erster Linie der allgemeine Gerichtsstand des Schuldners, das ausländische Gericht seines Wohnortes, beziehungsweise seines Aufenthalts in Frage gekommen wäre, des Weiteren die Arrestmaßregel ein Mißtrauen in die Justiz des fremden Staates dokumentiert und daß vom Standpunkt des internationalen Zivilprozeßrechts das Bestreben verwerflich ist, Streitfälle, die nach der allgemeinen, internationalrechtlich normalen Regelung einem fremden Staate zur Beurteilung zustehen – nämlich hier die Entscheidung der Hauptsache, derentwegen der Arrest erfolgte –, der eigenen Kompetenz zu unterwerfen [2]), sodaß jedenfalls auch gewichtige Gründe gegen die internationalrechtliche Anerkennung des Forum arresti bestehen, wenn dieses auch auf Grund einer nahezu einheitlichen Entwicklung in den verschiedensten Ländern gebräuchlich war [3]). Weit weniger Anspruch auf internationalrechtliche Anerkennung besitzt aber der heutige Gerichtsstand des Vermögens, denn die Gründe, die dem Forum arresti eine, wenn auch nur zur Not zu rechtfertigende internationalrechtliche Berechtigung wahren könnten, versagen hier gänzlich: auf eine allgemeine und universelle Rechtsentwicklung kann sich dieser Gerichtsstand trotz Beibehaltung der Grundidee des früheren Forum arresti nicht stützen, er ist nur in Deutschland und Österreich üblich. Um das kompetenzbegründende Vermögensstück handelt es sich nur in den selteneren Fällen des Gerichtsstandes des Klagegegenstandes, welcher somit einen Schein internationalrechtlicher Anerkennung beanspruchen könnte, wie das gemeinrechtliche Forum arresti, da die im Lande

1) Vergl. v. Bar II. Nr. 419 S. 433.
2) Vergl. v. Bar II. Nr. 419 S. 433 und Nr. 430 S. 452.
3) Vergl. oben S. 23, 24.

befindlichen Sachen der Souveränität des Staates unterworfen sind; sonst aber dient das Vermögensstück der Kompetenzbegründung und, wenn es auch nach unserer Ansicht der Befriedigung des Gläubigers zu dienen bestimmt ist, so wird es nur in den seltensten Fällen dazu ausreichen die durch das Urteil bestätigte Forderung des Gläubigers zu decken. Obwohl man geltend machen könnte, daß wer Vermögen im Ausland besitzt und dort den Schutz jener Gesetze genießt, welche die Bildung ökonomischer Werte überhaupt erst ermöglichen, sich ihnen auch insoweit zu unterwerfen hat[1]), so wird trotzdem das Urteil meistens weit über den Betrag des kompetenzbegründenden Vermögensstücks hinausgehen, der an und für sich die Höchstgrenze der internen Kompetenz bedeuten mußte. So ist der Gerichtsstand des Vermögens, der tatsächlich einseitig dem Interesse des Inländers dient, wenn das auch formell nicht so zum Ausdruck kommt, vom Standpunkt des internationalen Zivilprozeßrechts als vollkommen den Zwecken des letzteren widersprechend zu verwerfen[2]), da er in den internationalrechtlich befriedeten Kreis der Gerichtsbarkeit fremder Staaten eindringt, indem dieses Forum die Handhabe bietet Rechtsstreitigkeiten vor die inländische Gerichtsbarkeit zu ziehen, die nach den Hauptgrundsätzen des internationalen Zivilprozeßrechts der Kompetenz anderer Staaten zukommen. Noch verwerflicher ist allerdings von diesem Gesichtspunkt aus das oben erwähnte Prinzip des Artikels 14 Code civil, der alle Ausländer ohne Unterschied vor die Schranken der französischen Gerichte fordert.

1) Frankenstein in JW 1912 Heft 14 S. 727, 728.

2) v. Bar II Nr. 419 Note 39 S. 433, auch Note 81 S. 456, Meili S. 242 unten.

C. Empfiehlt sich eine Abänderung des § 23 ZPO?

Der vielumstrittene Vermögensbegriff des § 23 und der dadurch bestimmte Umfang dieses Forums, insbesondere die Tatsache, daß hier ein Gerichtsstand von einer nur vom Zufall bedingten Voraussetzung abhängt, hat in der Praxis den Wunsch laut werden lassen den Gerichtsstand des Vermögens ganz zu beseitigen und an seiner Stelle ein allgemeines Ausländerforum einzuführen[1]). Dieses Ausländerforum soll ganz unabhängig gemacht werden von der Anerkennung der Auslandsurteile in Deutschland[2]). Ein allgemeines Ausländerforum böte an sich dem Deutschen den Vorteil, daß er seine Rechtsstreitigkeiten gegen Ausländer — was namentlich für den kaufmännischen Geschäftsverkehr verkehr von großer Bedeutung wäre — vor dem inländischen Gericht führen kann, wo er die Organisation, die Prozeßgestaltung, die mit der Prozeßführung zu betrauenden Personen, die Kostenverhältnisse ꝛc. genau kennt, beziehungsweise über derartige Umstände sich leicht orientieren kann[3]). Wenn wir aber die Frage der Anerkennung der ausländischen Urteile durch das Inland von ihrem Zusammenhang mit dem Ausländergerichtsstand loslösen, so können wir auf Vollstreckung dieser bei uns in einem allgemeinen Ausländerforum ergangenen Urteile im Auslande nicht rechnen, denn wir können von keinem Staat erwarten, daß er sich für die Entziehung der Gerichtsgewalt über die ihm von Rechts wegen unterworfenen Personen auch noch erkenntlich erzeigt, indem er die Urteile anerkennt und obendrein noch vollstreckt. Der Erfolg eines allgemeinen Ausländerforums

1) J. Breit in JW 1911 Heft 14 S. 640 VII.
2) J. Breit in JW 1912 Heft 14 S. 723.
3) JW 1911 Heft 14 S. 637.

ohne Wechselwirkung mit der Anerkennung fremder Urteile wird also voraussichtlich sein, daß der Deutsche ein Urteil im Inland erhält, es aber im Ausland nicht vollstrecken kann. Nun ist aber in den meisten Fällen vermögensrechtlicher Klagen wohl die Befriedigung, also die Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung die Triebfeder der Klage und nur verhältnismäßig selten wird es vorkommen, daß es dem Kläger auf das Urteil allein ankommt, indem er hofft, daß er in Zukunft einmal den Ausländer im Inlande antrifft und zwar gleich mit soviel Exekutionsobjekten, daß er seine Befriedigung erhalten kann. Höchstens bei Feststellungsklagen, wo es garnicht auf Vollstreckbarkeit ankommt, könnte ein allgemeines Ausländerforum wünschenswert erscheinen, doch steht dem gegenüber, daß in den dann numerisch erheblich zahlreicheren Feststellungsklagen gegen Ausländer, die Beklagten des öfteren nicht erscheinen würden und dann durch die tatsächliche Nichtverhandlung der festzustellenden Tatbestände die lediglich durch Versäumnisurteile erhaltenen Resultate der Feststellungsklagen sehr oft mit den wirklichen, tatsächlichen Verhältnissen nicht in Einklang stehen. So würde in diesem Falle sich die Gefahr vergrößern, daß zu Unrecht bestehende Zustände rechtlich sanktioniert würden und umgekehrt. Der Umstand, daß ein inländisches Urteil eventuell bei einer nachfolgenden Klage im Ausland ein wichtiges Beweismaterial bilden könnte [1]), rechtfertigt wohl schwerlich das Bedürfnis dieses allgemeinen Ausländerforums. Logischerweise ist die Verknüpfung des Ausländerforums mit der Frage nach der Anerkennung und Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile an und für sich nicht erforderlich [2]). Dagegen aber spricht das internationale Recht, denn solange es in allen Staaten nicht gleiche, inter-

1) JW 1912 Heft 14 S. 725 IV.
2) Wie Breit JW 1912 Heft 14 III. V. VI. S. 724—726 darstellt.

nationalrechtlich als normal anerkannte Gerichtsstände gibt, muß die Anerkennung, besonders aber die Vollstreckung der Urteile ausländischer Gerichte davon abhängig gemacht werden, daß die fremden Urteile nicht die eigenen Zuständigkeitsgrenzen verletzen und das geschieht durch Prüfung, ob das ausländische Gericht nach den inländischen Zuständigkeitsregeln zur Rechtsprechung berechtigt war. So bedingt das internationale Gleichgewicht, daß der Umfang des eigenen Ausländerforums die Grenzen der Vollstreckung ausländischer Urteile bildet [1]). Solange wird diese ausgleichende Beziehung bestehen müssen, bis die internationale Wage in der Schwebe gehalten wird durch vollkommen gleiche internationalrechtlich einwandsfreie Fora. Neben den schon oben beschriebenen internationalrechtlich normalen Gerichtsständen des Wohnsitzes, seines Substrats bei Wohnsitzlosen, des Aufenthalts und der belegenen unbeweglichen Sache wären nur einige wenige besondere Gerichtsstände, die internationale Berechtigung haben müßten, von allen Staaten zu vereinbaren und einzuführen.

Vom nationalen Standpunkt wäre ein allgemeines Ausländerforum allerdings eine verlockende Aussicht, aber vom internationalrechtlichen aus betrachtet wäre die Folge, daß wir dann alle Urteile der Staaten, die uns Gegenseitigkeit verbürgen, fast sämtlich vollstrecken müssen. Was das aber für die inländischen Schuldner ausländischer Gläubiger für Folgen hätte, ist oben [2]) schon dargestellt; die Nachteile, die unsere Staatsangehörigen treffen würden, wären viel schwerwiegender, als die Vorteile. Diese Konsequenz will ein anderer Verfechter der Nützlichkeit eines allgemeinen Ausländerforums [3]) dadurch vermeiden, daß er

1) Vergl. Frankenstein JW 1912 Heft 14 S. 727.
2) S. 96, 97.
3) Widmann in JW 1912 Heft 19 S. 1022.

„die Wirkung dieses Gerichtsstandes lediglich innerstaatlicher Natur" sein lassen will „im Interesse der deutschen Rechtsgenossen", mit andern Worten, daß er Anerkennung und Vollstreckung der in diesem Gerichtsstand ergangenen Urteile vom Ausland nicht beansprucht. Das könnte aber nur in der Weise eingerichtet werden, daß den in den fremden Staaten im Ausländerforum ergangenen Urteilen gegen Inländer ausdrücklich die Vollstreckung im Inlande versagt würde, und so die fremden Staaten durch die Praxis zur Retorsion veranlaßt würden, nämlich die im deutschen Ausländerforum gegen ihre Angehörigen ergangenen Urteile als in ihrem Staate nicht vollstreckbar zu erklären. Vergleichen wir das Ergebnis dieses Vorschlags mit dem heute bestehenden Zustand, so würde bei einem derartigen allgemeinen Ausländerforum mit nur innerstaatlicher Wirkung wohl eine größere Anzahl Klagen gegen Ausländer im Inland verhandelt und abgeurteilt werden können, als im heutigen Gerichtsstand des Vermögens, aber während die Urteile, die im letzteren ergingen, in den Staaten mit verbürgter Gegenseitigkeit auch vollstreckt werden, wäre in dem dem Vorschlag entsprechenden allgemeinen Ausländerforum ergangenen Urteilen jede Vollstreckung im Ausland versagt. Wie schon oben erwähnt, ist in den weitaus meisten Fällen der Geltendmachung von vermögensrechtlichen Ansprüchen die Befriedigung das treibende Motiv der Klage und eine solche könnte bei Bestehen des projektierten Forums doch nur dann erreicht werden, wenn der ausländische Schuldner exekutionsfähiges Vermögen im Inland hätte. Wozu sollte man einen Gerichtsstand einführen, der Leuten Gelegenheit gibt zu klagen, obwohl sie keinen tatsächlichen, greifbaren Erfolg ihrer Klage zu erwarten haben, der aber andererseits in den aussichtsreichen Fällen, wo Befriedigung zu erwarten ist, da sich Vermögen im Inland befindet, nur dieses

allein zur Vollstreckung bietet, während die augenblicklich bestehende Regelung außerdem noch die Möglichkeit eröffnet, daß in den Staaten, mit denen die Gegenseitigkeit verbürgt ist, auch im Ausland vollstreckt wird?

Ein vom nationalen Standpunkt ersehntes allgemeines Ausländerforum brächte also keinen Fortschritt für die Lösung unseres Problems. Vielleicht ließe sich, von einer generellen Regelung des Fremdengerichtsstands abgesehen, den Staaten gegenüber, die die deutschen Urteile nicht vollstrecken, ein allgemeines Ausländerforum rechtfertigen[1]), jedoch müßte vor Einführung eines solchen genau geprüft werden, welche Wirkung dadurch auf die internationalen Beziehungen ausgeübt würde, wobei nicht zu übersehen ist, daß diese Frage auch ins wirtschaftliche und politische Leben hinüberspielt.

Wäre nun eine Änderung unseres § 23 im Sinne des österreichischen Rechts gutzuheißen?

Die österreichische Jurisdiktionsnorm erkennt in § 99 den Gerichtsstand des Vermögens grundsätzlich in derselben Form an, wie die ZPO, erweitert ihn aber in § 101 durch folgende Vorschrift:

„Wenn in einem andern Staatsgebiete gegen österreichische Staatsangehörige Klagen vor Gerichten zugelassen werden, welchen nach dem gegenwärtigen Gesetze überhaupt keine oder nur eine beschränkte Zuständigkeit zukommen würde, so ist ein gleicher Gerichtsstand gegen die Angehörigen jenes Staatsgebiets auch bei den inländischen Gerichten begründet."

Im Wege der Retorsion wird also den Staaten gegenüber, die einen erweiterten Ausländergerichtsstand anerkennen, — namentlich Frankreich (code civil Art. 14) und Italien (ZPO Art. 105 Nr. 5) gegenüber, — der letztere in gleichem

1) Frankenstein in JW 1912 Heft 14 S. 728.

Umfange gegen die Angehörigen des fremden Staates für anwendbar erklärt. Welche Folgen hat dies nun für die Vollstreckung? Nach § 80 Ziffer 1 der österreichischen Exekutionsordnung ist einem Exekutionsantrag, der sich auf ein Erkenntnis einer auswärtigen Gerichts- oder sonstigen Behörde (oder auf einen vor diesen geschlossenen Vergleich) gründet, stattzugeben „wenn die Rechtssache nach Maßgabe der im Inlande über die Zuständigkeit geltenden Bestimmungen im auswärtigen Staate anhängig gemacht werden könnte". Danach ist jedes Urteil eines ausländischen Gerichts, welch letzteres nach österreichischen Gesetzen als für diese Klage zuständig erachtet wird, in Österreich vollstreckbar. Demnach auch diejenigen der Staaten, die ein allgemeines Ausländerforum kennen, also namentlich italienische und französische Urteile, die in einem dem österreichischen Recht entsprechenden Gerichtsstand entstehen. So muß denn der Österreicher als Schuldner in weitaus häufigeren Fällen sich auf Klagen im Ausland einlassen, da ihn nicht, wie den deutschen Schuldner die Versagung der Vollstreckung im eigenen Heimatland schützt. Aus diesem Grunde ist auch diese von Breit [1]) als vorbildlich hingestellte Regelung unserer Gerichtsstandsfrage durch das österreichische Recht nur obenhin betrachtet so verlockend, denn auch hier bedeutet diese Notwendigkeit einer umständlichen Verteitigung eines Inländers vor einem ausländischen Gericht einen schwerer ins Gewicht fallenden Nachteil, als daß ihn der Vorteil ausgleichen könnte, den § 101 österreichische Jurisdiktionsnorm in der Anordnung eines Gerichtsstandes der Gegenseitigkeit für Klagen gegen Ausländer dem Inländer bietet.

Eine Erweiterung unseres Gerichtsstandes ist demnach bei der vorderhand aus Gründen des internationalen Zivil-

1) JW 1912 Heft 14 S. 725, 723, 724.

prozeßrechts nicht zu beseitigenden Wechselwirkung zwischen §§ 23 und 328 (723) ZPO nicht empfehlenswert, da der Vorteil einer solchen im Vergleich zu den Nachteilen, die auf dem Gebiet der Anerkennung und namentlich der Vollstreckung fremder Urteile zu Tage treten, in einem auffallenden Mißverhältnis steht. Im Gegenteil, in einer zweckmäßigen Beschränkung des Ausländerforums den Staaten gegenüber, mit welchen die Gegenseitigkeit verbürgt ist, liegt der Rechtszustand, welcher der Lösung unserer Gerichtsstandsfrage entspricht und wegen der Verknüpfung dieser mit dem Problem der Anerkennung und Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile die Interessen unserer inländischen Schuldner ausländischer Gläubiger gegen Klagen im Ausland schützt und in allen Punkten den Grundsätzen des internationalen Zivilprozeßrechts so gerecht wie möglich wird, wenn letzterem auch der Gerichtsstand des Vermögens im Prinzip widerspricht. Aber auch den Staaten gegenüber, bei denen die Ausdehnung unseres Gerichtsstandes nach § 23 ZPO notwendigerweise keine Einwirkung auf die Anerkennung und Vollstreckbarkeit unserer Urteile im Auslande auslöst, da mit ihnen keine Gegenseitigkeit verbürgt ist, so namentlich in Hinblick auf England, Rußland und Frankreich, würde die Einführung eines allgemeinen Fremdenforums für uns kaum einen Vorteil bringen. Frankreich hat es schon nach Art. 14 Code civil und England und Rußland würden sicher durch Gegenmaßregeln auf einen derartigen Schritt antworten und den von uns durch Unterwerfung ihrer Angehörigen unter die deutsche Jurisdiktion erlangten Vorteil durch entsprechende Benachteiligung unserer Reichsangehörigen in irgend einer Weise ausgleichen. Außerdem fehlte ja hier die Möglichkeit das im Inland erlangte Urteil im Ausland zu verwerten.

Im Übrigen spricht wohl nichts mehr dagegen unsere

Gerichtsangehörigen mehr als irgend notwendig der Judikatur fremder Staaten zu unterwerfen, als die Erfahrungen, die in den gegenwärtigen Kriegsjahren 1914/15 uns die traurige Wahrheit geoffenbart haben, daß alle völkerrechtlichen Abmachungen sich auf Seiten unserer Gegner nur als Papier erwiesen haben und zwar als brüchiges[1]), und mehr als genug Beispiele ließen sich dafür anführen, daß der Begriff Recht in Anwendung gegen unsere Reichsangehörigen ins Gegenteil gewandt worden ist. Sollten wir einem derartig ungesunden Rechtsempfinden unsere Reichsangehörigen unterwerfen, wo keine unumgängliche Notwendigkeit, sondern lediglich eine Bequemlichkeit für unsere Gläubiger ausländischer Schuldner es als wünschenswert erscheinen läßt? So sehen wir denn ein, daß die derzeitige Regelung der Frage, inwieweit die Ausländer vor inländischen Gerichten verklagt werden können garnicht so tadelnswert ist, wenn nur in der richtigen Auffassung des Vermögensbegriffs dem Gerichtsstand des Vermögens die passenden Grenzen gezogen werden. Diese liegen, das sei als Resultat der vorstehenden Untersuchung festgestellt, in der Beschränkung des Vermögensbegriffs des § 23 ZPO auf Sachen und Ansprüche, die der Zwangsvollstreckung unterliegen, denn dieses Ergebnis entspricht nicht nur der historischen Entwicklung dieses Gerichtsstandes, sondern ist auch aus Gründen des internationalen Zivilprozeßrechts zur notwendigen Beschränkung des Ausländerforums notwendig und beugt überdies jeder mißbräuchlichen Ausnutzung unbedeutender Kleinigkeiten zur Begründung dieses Forums vor.

---

1) Bredt in der deutschen Juristenzeitung am 4. Dezember 1914.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung: Kompetenz im internen und internationalen Verkehr 1

I. Die historische Entwicklung.

A. Nach deutschem Recht: Das sächsische Landrecht und die Stadtrechte des Mittelalters 4

B. Nach italischem Recht: Das römische Recht und die mittelalterlichen Statutarrechte Italiens 25

C. Nach gemeinem deutschen Rechte 32

D. Das preußische Recht und die Vorarbeiten zur ZPO . 42

E. Die Behandlung der Ausländer nach französischem Recht: Code civil Artikel 14 51

II. Der Gerichtsstand des § 23 ZPO.

A. Der Gerichtsstand des Vermögens 54

1) Vermögensrechtliche Ansprüche 54
2) Person, die im Deutschen Reich keinen Wohnsitz hat 57
3) Vermögen 61
4) Der Ort, wo sich Vermögen befindet 83

B. Der Gerichtsstand des Klagegegenstandes 87

III. Der Einfluß des internationalen Zivilprozeßrechts auf den Gerichtsstand des Vermögens.

A. Seine Einwirkung auf den Vermögensbegriff 89

B. Die Berechtigung des § 23 ZPO vom Standpunkt des internationalen Rechts 100

C. Empfiehlt sich eine Abänderung des § 23 ZPO? . . 104